المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القـــرى
كليــة الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
تخصص الفقه

الابتهاج في شرح المنهاج

للإمام تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي
(٦٨٣هـ - ٧٥٦هـ)
من أول كتاب "الغصب" إلى آخر كتاب "الشفعة"
(دراسة وتحقيق)
رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه

إعداد الطالب
صالح بن صويلح الحسـاوي

إشراف فضيلة الشيخ
الأستاذ الدكتور/ شرف بن علي الشريف
١٤٢٨هـ / ١٤٢٩هـ

المقدمــــة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾[١].

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾[٢].

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا (٧٠) يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا (٧١) ﴾[٣].

أما بعـــــد: فإن التأسي، والمتابعة، والاقتداء، بصاحب هذه الشريعة الغراء، نبينا ورسولنا محمد ﷺ: هو رأس مال المسلم، اعتقاداً، وقولاً، وعملاً، في مدارج الشرع المطهر، الكامن في الوحيين الشريفين.

وإن نظم العبد في سلك طلب العلم الشرعي؛ لهو _ وايم الله [٤] _ علامة خيرية لذلك العبد، كما قال ﷺ: (مَنْ يُرِد اللهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّيْنِ)[٥].

---

(١) النساء: آية [١].

(٢) آل عمران: آية [١٠٢].

(٣) الأحزاب: آية [٧٠ ، ٧١].

(٤) قَسَم؛ أصله وأَيْمُنُ الله، جمع يمين، فحذفت النون تخفيفاً، وهمزته همزة وصلٍ تُفتح وتُكسر، وميمه مضمومة، وعند الكوفيين أنها همزة قطع.

ينظر: القاموس المحيط (١٦١٠/١) ، المطلع على أبواب المقنع (٣٨٧/١) .

(٥) رواه البخاري (ج١/ص٧١/٣٩)، كتاب العلم، (باب من يُرِد الله بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ في الدِّينِ)، ومسلم

وإن من نعم الله عليّ أن يسّر لي طلب العلم الشرعي، وصيرني ـ بإذنه وفضله ـ من أهله، وذلك بحكم الدراسة النظامية في هذه الجامعة المباركة: جامعةِ أم القرى.

ولكم حثّ ديننا على طلب العلم الشرعي، ورغب فيه، كما قال سبحانه: ﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾[1] .

فكان ظهور الفقه في التاريخ الإسلامي على يد علماء أمة محمدٍ ﷺ من لدن الصحابة رضي الله عنهم، مروراً بالتابعين لهم، فَمَنْ بعدهم إلى الآخر، بما أَمَرَت به الشريعة من واجب التحمل، والبلاغ على علماء هذه الأمة المرحومة، وفيما منحته لهم من "فقه الاستدلال وحق الاستنباط".

فاجتهد أولاءِ الهُداةُ المصلحون، أولو البصائر، في الاعتناء بالفقه في دين الله، والتمكن من إتقان الاستنباط، ورصد النوازل، والواقعات، وعرضها على الدليل، وساروا في ذلك سيراً حثيثاً؛ متفاوتون في إرثهم، كلٌ حسب القرائح والفهوم، وما أوتي من نبوغ في العلم، والفقه، وصناعة التأليف.

وكان من أولئك الأئمة الأفذاذ، الذين خدموا العلم بعامة، وفقه الشافعية بخاصة: **الإمامُ تقيُّ الدين السبكي**[2]، الذي أتحف المكتبة الإسلامية بتواليفه القيمة، والتي من أجلها كتابه: **((الابتهاجُ في شرحِ المِنْهَاجِ))**.

(ج٢/ص٧١٨/١٠٣٧)، كتاب الزكاة، (بَابُ النَّهْيِ عن الْمَسْأَلَةِ ؛ كلاهما من حديث معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما.

(١) التوبة: آية [١٢٢].

(٢) جرت العادة أن العلم يترجم له أول وروده؛ وقد أخرت ترجمته باعتباره صاحب الشرح فترجمته فيها شيء من تفصيل؛ وستأتي إن شاء الله مفصلة في المطلب الأول، من المبحث الثالث(ص٥٥).

ولما كان هذا الكتاب من الكنوز الفقهية المخطوطة،وهو من أنفس كتب الشافعية؛ تقدمت بجزء من هذا المخطوط (**كتابي: الغَصْبِ والشُّفْعَة**) إلى قسم الفقه بالدراسات العليا الشرعية، ليكون موضوع رسالتي لمرحلة الماجستير، وليأخذ مكانه في المكتبات بين كتب الفقه المماثلة؛ فجاءت الموافقة على ذلك بحمد الله، فصارت رسالتي موسومة بــ: (**كتاب الابتهاج في شرح المنهاج للإمام تقي الدين السبكي، من أول كتاب الغصب إلى آخر كتاب الشفعة، دراسةً وتحقيقاً**)
سائلاً الله تعالى أن ييسر العمل على إتمامه، وإتقانه، وأن ينفعني به والمسلمين أجمعين..إنه سميع مجيب[1].

أسباب اختيار المخطوط:

كان لاختيار كتاب **الابتهاج للسبكي** أسبابٌ منها:

١ -أهمية الكتاب؛ وتكمن أهميته من وجهين:

الأول: أهمية المتن المشروح، ومكانة صاحب المتـــن.

فالمتن هو: **منهاج الطالبين**، وصاحب المتن هو: **الإمام النووي**[2]، وسيتبين لنا أهمية المتنِ وصاحبه من خلال قسم الدراسة.

الثاني: أهمية ومكانة الشارح **تقي الدين السبكي**، وهو أحد الثلاثة الذين تشملهم كلمة (شيوخ) إذا أُطلقت عند الشافعية وهم:
الرافعي[3]، **والنووي، وتقي الدين السبكي**[1]، إضافةً إلى غزارة

---

(١) أما منهجي في التحقيق؛ فقد ذكرته في (المطلب الثاني من المبحث الخامس) ص١٣٠.

(٢) جرت العادة أن يترجم للعلم أول وروده؛ ولكن باعتباره صاحب المتن المشروح؛ ستأتي ترجمته إن شاء الله مفصلةً في المطلب الأول، من المبحث الأول (ص١٨).

(٣) عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل، الإمام العلامة، أبو القاسم القزويني الرافعي صاحب الشرح الكبير المسمى بفتح العزيز، قال النووي: كان من الصالحين المتمكنين، وقال الإسنوي: صاحب شرح الوجيز الذي لم يُصَنَّف في المذهب مثله وله المحرر، وشرح مسند الشافعي، وقال ابن السبكي: كتابه بالفتح العزيز

المعلومات التي احتواها الكتاب.

٢-حاجة المكتبة الإسلامية.

فالمكتبة الإسلامية بحاجة ماسَّة لمثل هذه المؤلفات الفقهية الكبار، وما تزخر به من نقولات عظيمة؛ حفظت لنا علماً غزيراً من كُتُبٍ لم يُكْتَب لها الظهور، أو أنها فُقِــدَت فيما فُقِــدَ من كُتُب.

٣- رغبتي الشديدة في التعمق في دراسة الفقه، ومن وسائل ذلك لمريده تحقيق كتب هذا الفن، حتى يقف على خفاياه ودقائقه فتنمو عنده الملكة الفقهية، ويتعود على فهم وضبط عبارات الفقهاء، ومصطلحاتهم.

خطـــة البحـــث:

يتكون البحث من مقدمة وقسمين:

المقدمة: تشتمل على أسباب اختيار البحث وخطته

القســـمان:

القســـم الأول: القسم الدراسي:

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول: التعريف بصاحب المتن (محيي الدين النووي):

وفيه تمهيد وسبعة مطالب:

التمهيد: عصر مؤلف المتن. (سيقتصر الحديث على ما له أثر في شخصيته).

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده.

المطلب الثاني: نشأته.

شرفاً كلل إملما في الفقه والتفسير والحديث والأصول وغيرها. ت:٦٢٣هـ

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى(٢٨١/٨)، الوافي بالوفيات (٦٣/١٩) طبقات الشافعية(٧٥/٢).

(١) ينظر: سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج، ط٦.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع: آثاره العلمية.

المطلب الخامس: حياته العلمية.

المطلب السادس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المطلب السابع: وفاته.

المبحث الثاني: نبذة مختصرة عن المتن:

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أهمية الكتاب.

المطلب الثاني: مترلته في المذهب.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.

المطلب الرابع: التعريف بأبرز شروحه

المبحث الثالث: التعريف بصاحب الشرح:

وفيه تمهيدٌ وسبعة مطالب:

التمهيد: عصر الشارح.(سيقتصر الحديث على ما له أثر في شخصيته).

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده.

المطلب الثاني: نشأته.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع: آثاره العلمية.

المطلب الخامس: حياته العلمية.

المطلب السادس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المطلب السابع:وفاته.

المبحث الرابع: التعريف بالشرح:

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: دراسة عنوان الكتاب.

المطلب الثاني: نسبة الكتاب إلى مؤلفه.

المطلب الثالث:منهج المؤلف في الكتاب.

المطلب الرابع: أهمية الكتاب وأثره فيمن بعده من العلماء.

المطلب الخامس: موارد الكتاب ومصطلحاته.

المطلب السادس: نقد الكتاب (تقويمه بذكر مزاياه والمآخذ عليه).

المبحث الخامس: وصف المخطوط وبيان منهج التحقيق:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: وصف المخطوط ونُسَخِهِ.

المطلب الثاني: بيان منهج التحقيق.

القســـــم الثانـــــي: التحـــــقـــيـــق:

في هذا القسم قمت بنسخ الجزء المراد تحقيقه من الكتاب المخطوط، والتعليق عليه، وخدمته كما بينته في منهج التحقيق (ينظر: المطلب الثاني من المبحث الخامس، ص١٣٠).

وقد وُزع هذا المخطوط على طلبة الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة على النحو التالي :

اسم الطالب	نوع الرسالة	المقرر من المخطوط
١-صقر بن أحمد الغامدي	دكتوراه	كتاب الطهارة.
٢-عبد المجيد بن محمد السبيل	دكتوراه	من أول كتاب الصلاة إلى ما قبل صلاة الجماعة.
٣-أمينة الحربي	---	من أول باب صلاة الجماعة إلى آخر الجنائز.
٤-خان بن محمد عبد السلام	دكتوراه	كتاب الزكاة.
٥-جبر بن عطية السهلي	ماجستير	كتاب الصيام والاعتكاف.
٦-عوض بن حسين الشهري	دكتوراه	كتاب الحج.
٧-لمياء محمد باحيدرة	---	من أول كتاب البيع إلى آخر فصل التصرية.
٨-ابتسام الغامدي	دكتوراه	من أول باب المبيع قبل قبضه إلى آخر كتاب السلم.
٩-فواز الصادق القايدي	دكتوراه	من أول كتاب الرهن إلى آخر الحوالة

		والضمان.
١٠-محمد مطر السهلي	دكتوراه	من أول كتاب الشركةإلى آخركتاب العارية.
١١ ــ صالح بن صويلح الحساوي	ماجستير	من أول كتاب الغصب إلى آخركتاب الشفعة.
١٢-على بن محمد الزيلعي	دكتوراه	من أول القراض إلى آخركتاب إحياء الموات.
١٣-محمد بن عبدالرحمن البعيجان	دكتوراه	كتاب الوقف.
١٤-سامي فراج الحازمي	دكتوراه	من كتاب الهبة إلى آخر الجعالة.
١٥-حسن يحي الفيفي	دكتوراه	كتاب الفرائض.
١٦-إلهام عبد الله باجنيد	دكتوراه	من أول كتاب الوديعة إلى آخر كتاب قسم الصدقات.
١٧-يوسف بن حسن مغربي	دكتوراه	من أول كتاب النكاح إلى فصل فيمن يعقد النكاح.
١٨- لم أتمكن من معرفته	؟؟؟	من فصل في موانع الولاية للنكاح إلى آخر فصل في تزويج المحجور عليه.
١٩-صالح علي أحمد الشمراني	دكتوراه	من باب ما يحرم من النكاح إلى آخر باب نكاح المشرك.
٢٠-عبد المجيد صالح الغامدي	ماجستير	كتاب الصداق.
٢١-محمد بن حامد الصعيري	ماجستير	باب القسم والنشوز،وجزء من كتاب الخلع.
٢٢-محمد بن ناصر الزهراني	ماجستير	بقية كتاب الخلع.

هذا، وإني لم آل جهداً في إتقان هذا العمل، ومعالجة مباحثه ومطالبه، وقضيت فيه فترة من عمري، محاولاً إخراجه في أحسن صورة ما استطعت، وأقرب ما يكون دقة وصواباً؛ غير أن قلة بضاعتي، ثنتني عن كثير مما أردت، ولكم عزيت نفسي بقول

القائل[1]:أسيرُ خلفَ ركابِ النُّجْبِ ذا عَرجٍ مؤمِّلاً كشفَ ما لقيتُ من عوجِ

فإن لحقـــتُ بهم من بعد ما سبقوا فكم لربِّ الورى في ذاك من فرجِ

وإن بقيـــتُ بظهرِ الأرض منقطعاً فمـــا على عَرِجٍ في ذاك من حرجِ

ولا يفوتني في الختام أن أتقدم بوافر الشكر والتقدير إلى كل من أعانني وأفادني في عملي في هذه الرسالة.

وأحق هؤلاء بالشكر والاعتراف لهم بالفضل بعد الله تبارك وتعالى؛ والداي حفظهما الله.. اللذان حرصا على تربيتي، وتعهداني بالتوجيه والتقويم، وقويا عزمي على إتمام هذه الرسالة؛ فجزاهما الله عني أحسن الجزاء، وأتمّ عليهما الإيمان، وأسبغ عليهم لباس الصحة والعافية؛ مع طول العمر، وحسن العمل..

كما أتقدم بالشكر الجزيل لشيخي وأستاذي الجليل **فضيلة الأستاذ الدكتور/ شرف بن علي الشريف** الذي شرفت بإشرافه عليّ في هذه المرحلة، ولقد كان _ حفظه الله _ طوال هذه الفترة مثالاً حسناً للأخلاق الفاضلة، ونموذجاً رائعاً للصدق، والإخلاص، والتواضع_ أحسبه والله حسيبه، ولا أزكي على الله أحداً_.

ولقد أفادني بتوجيهاته المفيدة، وآرائه السديدة، وتعليقاته النفيسة، وأعطاني من وقته وتوجيهاته ما ذلل أمامي عقبات كثيرة في البحث.

فالله أسأل أن يجزيه خير الجزاء وأوفاه، وأن يطيل في عمره مع الإيمان والعافية، وأن يبارك له في وقته وأهله وماله.

والشكر موصولٌ إلى كل من أفادني من أساتذتي، وزملائي..

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى جامعة أم القرى على ما تبذله من عطاء متجدد لطلاب العلم وقُصَّاده، وغرس للعقيدة الصحيحة في نفوس أبنائها، وقد حظيت بالدراسة فيها؛ فأسأله سبحانه أن يجزي القائمين عليها خير الجزاء، وأن يعينهم،

---

(١) ينظر: منار السبيل (١/١).

ويسددهم ؛ إنه سميع مجيب.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

❁ ❁ ❁

أولاً : قِسْمُ الدِّرَاسَةِ

المبحث الأول

التعــريفُ بصـــاحبِ المتن

(محي الدِّين النَّوَوي)

وفيه تمهيدٌ وسبعةُ مطالب:

التمهيد : عصر مؤلف المتن؛ الإمامِ النووي(سيكــون الحــديث فيه مقتــصراً على مــا له أثر في شخصيته).

- **المطلب الأول** : اسمه ونسبه ومولده.
- **المطلب الثاني** : نشأته.
- **المطلب الثالث**: شيوخه وتلاميذه.
- **المطلب الرابع** : آثاره العلمية.
- **المطلب الخامس**: حياته العملية.
- **المطلب السادس**: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.
- **المطلب السابع**: وفاته.

التَّمْهِيـــد

عصر مؤلف المتن (الإمام محي الدين النووي)

عاش **الإمامُ النووي** رحمه الله في القرن السابع الهجري، وعلى وجه التحديد في منتصف ذلك القرن (٦٣١ــ٦٧٦هــ)، والذي شهد أحداثاً سياسية عظيمة، كما شهد حراكاً علمياً مباركاً؛ لذا آثرت أن يكون الحديث عن عصره من شقين أو فرعين:

الفرع الأول: الحياة السياسية في عصر المؤلف[1]:

من المعلوم أن دراسة الحياة السياسية في عصر أي مصنف تعتبر ذات أهمية بالغة، لأن الأوضاع السياسية؛ من قيام الدول أو سقوطها، وسيادة الفوضى وعدم الاستقرار، أو الأمن والاطمئنان؛ له أثر كبير على الإنسان وفكره، ومن ثم على عطائه ونتاجه.

وقد كان عصر **الإمام النووي** عصراً تشوبه القلاقل والمحن، وطمع الأعداء من النصارى والتتار في بلاد المسلمين.

فحياته كانت إبّان دولة الأيوبيين؛ في زمن الضعف والفرقة من تلك الدولة.

حيث إنه بعد وفاة **صلاح الدين**[2] (ت:٥٨٩هــ) تولى المُلْكَ من بعده أقاربه وأبناؤه، وقسمت مملكة **صلاح الدين** الكبيرة إلى تسع ممالك؛ وكان ذلك خطأ

---

(١) ينظر: البداية والنهاية (٢٠٠/١٢) وما بعدها.

(٢) الملك الناصر صلاح الدين، أبو المظفر، يوسف، بن الأمير نجم الدين أيوب، بن شاذي بن مروان التكريتي، ولد سنة ٥٣٢هــ، وسيرته العطرة مشهورة، فهو مؤسس الدولة الأيوبية، وقاهر الدولة العبيدية،ملك بعد نور الدين، وانتصر على النصارى في معارك عدة من أعظمها:حطين سنة ٥٨٣هــ، وحرر كثيراً من الممالك الشامية،وكانت دولته نيفاً وعشرين سنة (ت:٥٨٩هــ) بدمشق.

ينظر: وفيات الأعيان (١٣٩/٧) سير أعلام النبلاء (٢٨٠/٢١).

سياسياً قاتلاً؛ قاد إلى صراعات دامية بين الأيوبيين، فتحالفوا ضد بعضهم البعض، وبلغ الحال أن يتحالفوا مع النصارى ضد إخوانهم وبني عمهم! بل صالحوا النصارى على تسليم بيت المقدس لهم عدة مرات!!.

وحمل ذلك الخلافُ بعض الولاة على إعلان الاستقلال؛ مثل والي الموصل، ووالي اليمن، ووالي الحجاز.

واستمرّ حال الأيوبيين كذلك حتى استطاع **العادل**(١) ـ أخو **صلاح الدين** ـ أن يتغلب عليهم، ويسيطر على معظم ملك الدولة الأيوبية؛ وصار الملك في أولاده بعد ذلك.

ولكن **العادل** لم يعتبر من الخطأ الذي وقع فيه **الناصر صلاح الدين**؛فقام بتولية أبناءه على الأمصار، مقسماً دولته بينهم(٢).

كما أنه في تلك الفترة كانت ممالك كثيرة من بلاد الشام تحت حكم النصارى الصليبيين؛ كمملكة عكا، وصور، وطرابلس، وأنطاكية، وبيروت، وبيت المقدس.

واستمر هذا الوجود الصليبي بين مدٍّ وجزر ببلاد الشام قرابة مائة وثمانين سنة حتى أخرجوا من آخر معاقلهم سنة٦٩٠هـ.

كما كان التتار تحركهم الأطماع نحو المشرق الإسلامي، فأغاروا أكثر من مرة على أطراف الخلافة العباسية؛ حتى أسقطوها لاحقاً، مما جعل العراق وخراسان وما حولها تبقى تحت الاحتلال التتري ردحاً من الزمن.

---

(١) الملك العادل سيف الدين أبو بكر محمد بن الأمير نجم الدين أيوب،وهو أصغر من أخيه صلاح الدين بعامين، كان حسن الشكل مهيباًحليماً دَيِّناً فيه عفة وصفح وإيثار،نشأ في خدمة نور الدين، وشهد المغازي مع أخيه، وتملك،وامتدت أيامه، وحكم الحجاز ومصر والشام واليمن (ت: ٦١٥هـ).

ينظر: وفيا ت الأعيان(٥/٧٤)، مرآة الزمان (٨/٥٩٤)، سير أعلام النبلاء (٢٢/١١٥).

(٢) فجعل الكامل على مصر، والمعظم على دمشق والقدس، والأشرف على حوران؛ فعاد الصراع بين الأيوبيين مجدداً. ينظر: السير (٢٢/١١٧) ، البداية والنهاية (١٣/٧٨) وما بعدها.

ولم يكن التمزق والخلاف والاحتلال خاصاً بهذه الأمصار بل كان يعم الأمة كلها؛ ففي هذه الفترة وبالتحديد سنة ٦٣٣ هـ سقطت قرطبة بيد النصارى.

وتقريباً للأوضاع السياسية بصورة أوضح؛ فقد حكم الشام في تلك الفترة (خمس وأربعون سنة هي عمر **الإمام النووي**) ثلاثة عشر حاكماً؛ لم يكن تداول أكثرهم للسلطة سلمياً؛ بل بحروب طاحنة، وصراعات دامية، وحصار وخطوب طويلة، يُنَصَّبُ أحدهم، ثم يعزل، أو يهزم ثم يعود، ويتحالف بعضهم ضد بعض، بل كما تقدم يتحالفون مع النصارى ضد أقاربهم وبني عمهم، وأهل دينهم!.

وكان أولئك الحكام ضمن دولتين: عشرة منهم من دولة الأيوبيين، وثلاثة من دولة المماليك(١). ولم تكن مصر(٢) أحسن حالاً من أختها الشام؛ فقد حكمها في حياة **النووي** عشرة ملوك(٣)؛ مما يدل على عدم الاستقرار السياسي، والذي له أثره تبعاً على جميع مناحي الحياة. ولقد كان أولئك الملوك والسلاطين في ظل الخلافة العباسية الضعيفة، وقد عاصر **النووي** أربعة من الخلفاء العباسيين والذين كان يدعى لهم على المنابر؛ اثنان ببغداد، وبعدهما اثنان بمصر(٤).

---

(١) كل الأيوبيين الذين حكموا كانوا من ذرية العادل بن أيوب إلا الأخير، وهم بالترتيب: أبناؤه: الأشرف، ثم الصالح إسماعيل، ثم الكامل. ثم العادل بن الكامل، ثم الجواد حفيد العادل، ثم الصالح أيوب بن الكامل، ثم الصالح إسماعيل مرة أخرى، ثم الصالح أيوب مرة أخرى، ثم توران بن الصالح أيوب، ثم الناصر بن العزيز بن الظاهر بن صلاح الدين. أما المماليك فهم:المظفر قطز، ثم الظاهر بيبرس،ثم قلاوون.

(٢) ذكرت مصر لأن الأوضاع فيها كانت تؤثر على الشام وبالعكس، كما أن الشام كانت تابعة لمصر في فترات متفرقة، وأحياناً طويلة. هذا باستقراء البداية والنهاية من سنة ميلاد النووي حتى وفاته.

(٣) كان هناك شيء من استقرار في مصر أيام حكم الصالح أيوب بن الكامل الأيوبي (٦٣٧ ــ ٦٤٨هـ) ، وأيام الظاهر بيبرس المملوكي (٦٥٨ ــ ٦٧٠هـ).

(٤) اللذان ببغداد هما: المستنصر (٦٢٤ ــ ٦٤٠هـ) ، وابنه المستعصم آخر الخلفاء ببغداد (٦٤٠ ــ ٦٥٦هـ) ، واللذان بمصر هما: المستنصر عم المستعصم (٥٥٩ ــ ٦٦٠هـ) ، والحاكم بأمر الله العباسي (٦٦٠ ــ ٧٠١هـ)، ولم يكن لخلفاء بني العباس بمصر شأن يذكر.

كما عاصر رحمه الله اثنتين من الحملات الصليبية:

الأولى: سنة ٦٣٧هـ جردها النصارى لاسترداد القدس و لم تنجح.

الثانية: سنة ٦٤٦هـ بقيادة **لويس التاسع** ملك فرنسا الملقب بالملك التقي؛ حيث توجه لاحتلال مصر واسترجاع القدس إثر دعوة جديدة من البابا؛ فوصل مصر واحتل دمياط وسرعان ما عرض عليه الصالح أيوب القدس مقابل مصر لكنه رفض..!!. مما قاد لوقوع معركة المنصورة سنة ٦٤٧هـ والتي انتصر فيها الأيوبيون. وبذلك انتهت أكبر الحملات الصليبية وقتها. و لم تقم حملة مماثلة إلا عام ٦٧٠هـ عندما هاجم لويس ـ نفسه ـ تونس فهزم، ومات هناك وحمل جثمانه إلى فرنسا.

وكان المماليك قد استطاعوا أن يطهروا غالب بلاد الشام من النصارى.

خلاصة لأبرز المعارك والأحداث التي عاصرها الإمام النووي رحمه الله:

١ ـ معركة حطين الثانية سنة ٦٤٢هـ بين الأيوبيين؛ وانتصر الصالح أيوب.

٢ـ معركة المنصورة ٦٤٧هـ بين الأيوبيين والصليبيين؛ وانتصر الأيوبيون.

٣ـ سقوط دولة الأيوبيين في مصر، وقيام دولة المماليك سنة٦٤٨هـ .

٤ ـ تولي امرأة للخلافة (شجرة الدر) سنة ٦٤٨هـ لمدة ثلاثة أشهر، حتى دعي لها على المنابر، و لم يتفق مثل ذلك من قبل.

٥ ـ سقوط الخلافة العباسية؛ على يد المغول التتار سنة ٦٥٦هـ حيث دخلوا بغداد وقتلوا الخليفة المستعصم وأولاده وجميع أهله، وأحدثوا مجزرة عظيمة لم يسجل المسلمون مثلها من قبل. وكان عمر **النووي** حينها ٢٥ عاماً.

٦ ـ إتلاف المغول لمكتبة بغداد سنة ٦٥٦هـ وكانت أعظم مكتبة في العالم حينها؛ ولهذا الحدث أثره الكبير على العلم والفكر.

وكان ما حصل من التتار قمة الهمجية، ونتيجة الذل والترف والصراعات التي عمَّت المسلمين بسبب انحرافهم عن منهج الله وتركهم الجهاد في سبيله؛ حتى إن التتار كانوا يفتكون بالمسلمين في العراق؛ وصاحب مصر يقاتل صاحب الكرك!!.

٧ ــ معركة عين جالوت سنة ٦٥٨هــ بين المسلمين والتتار وانتصر فيها المسلمون انتصاراً عظيماً.

٨ ــ شغر منصب الخلافة قريباً من ثلاث سنين؛ حيث دخلت سنة: ٦٥٧ هــ وليس للمسلمين خليفة، ولم يتفق مثل ذلك من قبل، واستمر ذلك حتى منتصف سنة: (٦٥٩هــ).

٩ ــ سقوط دولة الأيوبيين في الشام سنة ٦٥٨ هــ.

الفرع الثاني: الحياة العلمية في عصر المؤلف(١):

إن مما ساعد **النووي** على تكوينه العلمي العصر الذي عاش فيه ، فالقرن السابع الهجري الذي عاش فيه المؤلف؛ بقدر التقلب والأحداث السياسية الكبيرة؛ إلا أنه كان عصراً زاخراً بالعلماء ودور العلم والمشجعين على طلب العلم من المحسنين بالهبات والأوقاف وغيرها من أوجه الخير.

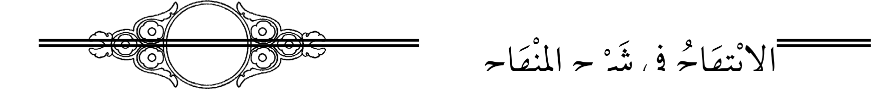
ففي دمشق وحدها كان هناك أكثر من ثلاثين ومائة مدرسة علمية، وستة عشر داراً للحديث وعلومه، وسبع دور للقرآن الكريم وعلومه، إضافة إلى حلقات العلم التي تقام في الجوامع بانتظام، إضافة إلى المدارس النظامية التي تهتم بشتى العلوم المختلفة كالطب والهندسة والفلك(٢).

وكما زخر عصر النووي بالمدارس النظامية وحلقات العلم، فكذلك زخر عصره

---

(١) ينظر: الإمام النووي، لعبد الغني الدقر (ص ١٣)، الإمام النووي وأثره في الحديث وعلومه، لأحمد الحداد (ص١٦).

(٢) ينظر: الإمام النووي وأثره في الحديث وعلومه (ص ١٥).



بجهابذة العلماء الأفذاذ.

والطابع العام الذي في الحياة العلمية في هذا العصر ضعف جانب الإبداع والاجتهاد، وغَلَبَت جانب النقل المتزن والتقليد الواعي، فنشطت حركة التحقيق والتصحيح أو التضعيف والتحرير والتهذيب.



المطلب الأول

اسْمُه ونَسَبُـــه ومَوْلِدُه[١]

أولاً: اسمُه ونسبُه:

هو يحيى بن شَرَف بن مُرِّي بن حَسن بن حُسين بن محمّد بن جُمعة بن حِزَام الحِزَامي[٢] النووي[٣] الدمشقي الشافعي.

ولقبه: مُحيِي الدين[٤].

وكنيته: أبو زكريا[٥]، الإمامُ الفقيهُ الحافظُ الزاهدُ أحدُ الأئمةِ الأعلام.

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/٣٩٥)، طبقات الشافعية (٢/١٥٣)، طبقات الفقهاء (١/٢٦٨)، المنهل العذب الروي (ص ٣٥).

(٢) الحزامي، قيل: نِسْبَةٌ إلى حِزَام بن حكيم بن حزام رضي الله عنه، وقيل نسبة إلى أحد أجداده، وهو الصواب. ينظر: تحفة الطالبين (ص٣٩)، المنهل العذب الروي (ص٣٥).

(٣) يقال: النووي والنواوي بحذف الألف، وإثباتها. نسبةً إلى قرية نوى من قرى الشام من أعمال دمشق. ينظر: ينظر: طبقات الفقهاء (١/٢٦٨)، طبقات الشافعية (٢/١٥٣).

(٤) قيل: كان رحمه الله يكره هذا اللقب تواضعًا منه. ينظر: الإمام النووي، عبدالغني الدقر (ص ١٨).

(٥) ليس للإمام النووي ولدٌ بهذا الاسم، بل لم يتزوج ـــ رحمه الله ـــ أصلاً، وإنما كان يُكَنَّى بها، ولم يكن يُكَنِّي بها نفسه. ينظر: الإمام النووي وأثره في الحديث، أحمد الحداد (ص١٨).

ثانيًا: مَوْلِدُه:

وُلِدَ **الإمامُ النووي** في قرية **نَوَى**(١) من بلاد الشام، في العشر الأوسط من شهر الله المحرم، سنة إحدى وثلاثين وستمائةللهجرة النبوية.

وقيل: في العشر الأول من الشهر نفسه ومن السنة نفسها(٢).

والأول هو المعتمد عند جمهور المؤرخين وفقهاء الشافعية(٣).



---

(١) **نوى**: من أعمال دمشق، كانت في عصر النووي قاعدة الجولان، من أرض حوران؛ بينها وبين دمشق منزلان، وهي الآن مدينة تقع جنوب سوريا، و تبعد عن دمشق ٨٥ كم، سميت بنوى لأنها على شكل نواة، ولا يمكن للناظر أن يرى المدينة كاملة من جهة واحدة، ومحاطة بعدة تلال وبحيرات.
ينظر: معجم البلدان (٤/٢٤٤)، و موقع: الموسوعة الحرة، على شبكة الانترنت.

(٢) ينظر: طبقات الشافعية للإسنوي (٢/٤٧٦).

(٣) ينظر:طبقات الشافعي(٢/٩١٠)، المنهل العذب الـروي (ص٣٦)، المنهاج السوي(ص٤٢).

المطلب الثاني

نَشْأَتُه

عاش **الإمامُ النووي** – رحمه الله– طفولته وجزءاً من شبابه في قريته التي وِلِدَ فيها وهي قرية **نَوَى**، مشاركاً لأبيه في مصدر رزقه في دُكَّانِه، فجعله أبوه في دكان، فجعل لا يشتغل بالبيع والشراء عن القرآن(١).

فكان عقله وفكره متعلقاً بأكبر من ذلك وهو طلب العلم، فلما بلغ عشر سنين أخذه أبوه إلى معلم الصبيان ليعلمه القرآن(٢).

ولقد بدأت ملامح نجابة **النووي** وشغفه بالعلم في سن مبكرة، ولذلك لم يكن يهتم بما يهتم به أقرانه حينها من التعلق باللهو واللعب .

قال شيخه الشيخ **ياسين بن يوسف الزركشي**(٣):«رأيت الشيخ **محيي الدين** وهو ابن عشر سنين بنوى، والصبيان يُكْرِهونه على اللعب معهم وهو يهرب منهم ويبكي لإكراههم، ويقرأ القرآن في تلك الحال فوقع في قلبي حبه،وجعله أبوه في دكان فجعل لا يشتغل بالبيع والشراء عن القرآن قال: فأتيت الذي يُقْرِئه القرآنَ فوصيته به،وقلت له: هذا الصبي يُرجى أن يكون أعلم أهل زمانه وأزهدهم، وينتفع الناسُ به،فقال لي: مُنَجِّمٌ أنت؟ ، فقلت: لا وإنما أنطقني الله بذلك ، فذكر ذلك لوالده ، فحرص عليه إلى أن ختم القرآن وقد ناهز الاحتلام»(٤).

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣٩٦/٨).

(٢) ينظر: الإمام النووي وأثره في الحديث وعلومه، أحمد الحداد(ص٢٦).

(٣) لم أجد له ترجمة مفصلة وإنما ذكره الذهبي، وابن السبكي عرَضاً على أنه شيخ النووي في التصوف. ينظر: تاريخ الإسلام ٢٤٧/٥٠ ، وطبقات الشافعية الكبرى (٣٩٧/٨).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

قال **ابن العطار**[١]: «قال لي الشيخ: فلما كان لي تسع عشرة سنة قَدِمَ بي والدي إلى دمشق سنة تسع وأربعين فسكنتُ المدرسة**الرواحية**[٢] وبقيت نحو سنتين لم أضع جنبي إلى الأرض وكان قوتي بها جراية المدرسة لا غير

وحفظت التنبيه في نحو أربعة أشهر ونصف، و قرأت حفظاً رُبْعَ المهذب في بقية السنة، وجعلت أشرح وأصحح على شيخنا **كمال الدين إسحاق المغربي**[٣] ولازمتُه فأعجب بي، وأحبني وجعلني أُعيد لأكثر جماعته، قال: وذكر لي الشيخ أنه كان يقرأ كل يوم اثني عشر درساً على المشايخ، شرحاً وتصحيحاً.

وكنت أُعَلِّقُ جميع ما يتعلق بها من شرح مشكل، ووضوح عبارة، وضبط لغة ، وبارك الله لي في وقتي.. [٤]اهـــ.



---

(١) علي بن إبراهيم بن داود ، علاء الدين أبو الحسن ابن العطار، شيخ دار الحديث النورية ، ومدرس القوصية بدمشق، من أصحاب الإمام النووي، كانوا يسمونه مختصر النووي(ت: ٧٢٤هـــ) .
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٣٠/١٠)، النجوم الزاهرة (٢٦١/٩).

(٢) المدرسة الرواحية: نسبة إلى منشئها وهو زكي الدين أبو القاسم هبة الله بن محمد الأنصاري المعروف بابن رواحة، اشتهر بذلك لأنه يُنسب إلى أبي عبد الله الحسين بن عبد الله بن رواحة من جهة أمه، وتقع المدرسة شرقي مسجد ابن عروة الذي هو بالجامع الأموي.
ينظر: الدارس في تاريخ المدارس(١٩٩/١)، منادمة الأطلال(١٠٠/١-١٠٢).

(٣) إسحاق بن أحمد بن عثمان،الشيخ المفتي الفقيه، كمال الدين المغربي، أحد مشايخ الشافعية وممن قرأ عليه الشيخ محي الدين النووي، قال النووي: أول شيوخي، الإمام المتفق على علمه وزهده وورعه وكثرة عبادته وعظيم فضله،(ت:٦٥٠هـــ).
ينظر: تاريخ الإسلام(٤٤١/٤٧)، طبقات الشافعية (١٠٢/٢).

(٤) ينظر: تحفة الطالبين(ص٤٤)، البداية والنهاية(٢٧٨/١٣)، طبقات الشافعية(١٥٤/٢).

المطلب الثالث

شُيوخُه وتلاميـــذُه

أولاً: شيوخـــه[١]:

كان الإمام **النووي** رحمه الله محدثاً أصولياً فقيهاً لُغوياً ،وما كان كذلك إلا لأنه بعد فضل الله أخذ عن علماء وجهابذة هذه الفنون، ولذا يمكن تصنيف مشايخه بحسب ما أخذ عنهم، ولكثرهم ـ عليهم رحمة الله ـ سأكتفي بسرد أسمائهم مرتبةً حسب سنوات وفياهم كما يلي:

شيوخه في علم الحديث[٢]:

١ـــعبد الرحمن بن سالم بن يحي الأنباري، أبو محمد، المتوفى سنة٦٦١هـــ.

٢ـــعبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن الأنصاري، أبو محمد، المتوفى سنة٦٦٢هـــ

٣ـــعبد الكريم بن عبد الصمد الحرستاني، أبو الفضائل،المتوفى سنة٦٦٢هـــ.

٤ـــخالد النابلسي أبو البقاء، المتوفى سنة٦٦٣هـــ

٥ـــإبراهيم بن عمر بن نصر الواسطي، أبو إسحاق، المتوفى سنة٦٦٤هـــ.

٦ـــإبراهيم بن عيسى المرادي الأندلسي الشافعي، أبو إسحاق، المتوفى سنة٦٦٨هـــ

٧ـــإسماعيل بن إبراهيم بن أبي اليسر التنوخي، أبو محمد، المتوفى سنة٦٧٢هـــ.

٨ـــيحيى بن أبي الفتح الحراني الصيرفي، أبو زكريا، المتوفى سنة٦٧٨هـــ.

٩ـــأحمد بن عبد الدائم، أبو العباس، المتوفى سنة٦٨٠هـــ.

١٠ـــعبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي، أبو الفرج، المتوفى سنة٦٨٢هـــ

---

(١) ينظر: تهذيب الأسماء (١/١٠)، طبقات الشافعية الكبرى (٢/٩١٠)، طبقات الشافعية (٢/١٥٥)، المنهل العذب الروي(ص٥١).

(٢) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/٤٦)، تحفة الطالبين (ص٦٥)، طبقات الشافعية (٢/١٥٥)، المنهل العذب الروي(ص ٥١).

١١ـــ إبراهيم بن علي بن أحمد بن فضل الواسطي، أبو إسحاق، المتوفى سنة ٦٩٢هـــ.

١٢ـــ محمد بن محمد بن محمد البكري، أبو الفضل، المتوفى سنة ٧٤١هـــ.

شيوخـــه في علم أصول الفقه[1]:

١ـــعمر بن بندرا بن عمر بن علي بن محمد، كمال الدين التفليسي الشافعي،أبو الفتح،المتوفى سنة ٦٧٢هـــ.

٢ـــمحمد بن عبد القادر بن عبد الخالق بن خليل، عز الدين الدمشقي، أبو المفاخر، المعروف بابن الصائغ، المتوفى سنة ٦٨٣هـــ.

شيوخـــه في علم الفقه[2]:

١ـــإسحاق بن أحمد بن عثمان، كمال الدين المغربي المقدسي، أبو إبراهيم، المتوفى سنة ٦٥٠هـــ.

٢ـــعبد الرحمن بن نوح بن محمد بن إبراهيم بن موسى التركماني المقدسي الدمشقي، أبو محمد المتوفى سنة ٦٥٤هـــ.

٣ـــسَلاَّرُ بن الحسن بن عمر بن سعيد، الإرْبِلي الحلبي الدمشقي، أبو الفضائل، المتوفى سنة ٦٧٠هـــ.

٤ـــعمر بن أسعد بن أبي غالب الربعيّ الإرْبِلي، أبو حفص، المتوفى سنة ٦٧٥هـــ.

---

(١) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/٤٦)، تحفة الطالبين (ص٦٥)، طبقات الشافعية (٢/١٥٥)، المنهل العذب الروي (ص٥١).

(٢) ينظر: المرجع السابق.

ثانياً: تلاميــــذه[1]:

وكما أخذ **النووي** ـ رحمه الله ـ عن جمع غفير من العلماء، فكذلك أخذ عنه جمعٌ غفير من الطلاب حتى غدوا حفاظاً وفقهاء، وكلٌّ منهم يَصْدُرُ عنه وقد أروى ظمأه، وقضى نهمته؛ فكانوا خير خلف لخير سلف، ومن هؤلاء التلاميذ ــ مرتبة أسماؤهم حسب وفاياتهم ــ:

١ــأحمد بن محمد بن عباس بن جِعْوَان الأنصاري الدمشقي، المتوفى سنة ٦٨٢هــ.

٢ــأحمد بن فَرَح بن أحمد ، أبو العباس، شهاب الدين، الإشبيلي اللَخْمِيِّ، المتوفى سنة ٦٩٩هــ.

٣ــسليمان بن هلال بن شبل بن فلاح بن خصيب الجعفري، أبو الربيع، الهاشمي الحُورَانِيِّ، المتوفى ٧٢٥هــ.

٤ــسالم بن عبد الرحمن بن عبد الله الشافعي، أبو الغانم، أمين الدين بن أبي الدُّرِ، المتوفى سنة ٧٢٦هــ.

٥ــمحمود بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة بن علي، بدر الدين، أبو عبد الله الكناني، الحُومِيِّ، المتوفى سنة٧٣٣هــ.

٦ــيوسف بن عبد الرحمن بن يوسف بن علي، أبو الحجاج، جمال الدين المِزِّي، القُضَاعِيِّ الكَلْبِيِّ الدمشقي، المتوفى سنة٧٤٢هــ.

٧ــمحمد بن أبي بكر، إبراهيم القاضي، شمس الدين ابن النَقِيبِ، الشافعي الدمشقي، المتوفى سنة٧٤٥هــ.

٨ــعلي بن أيوب بن منصور، علاء الدين، أبو الحسن المقدسي، المتوفى سنة ٧٤٨هــ.

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية (١/٢٦٩)، المنهل العذب الروي(ص٩٨)، المنهاج السوي(ص٦١).

❁ ❁ ❁

المطلبُ الرابع

آثَـــارُهُ العِلْمِيَّة

خَلَّفَ **الإمامُ النووي** تراثًا علمياً ضخماً لا يَسَعُ القارئ المنصف حين يطلع عليه إلا أن يُقِر له بالإمامة، وعلو الكَعْبِ، وعِظَمِ الشأن، وجلالة القدر.

و يمكن تقسيمُ آثاره العلمية إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: آثاره العلمية في الحديث وعلومه.

القسم الثاني: آثاره العلمية في الفقه وأصوله.

القسم الثالث: آثاره العلمية المتنوعة.

القسم الرابع: آثاره العلمية في اللغات والتراجم.

القسم الأول: آثاره العلمية في الحديث وعلومه[1]:

١ـــالأربعون النووية[2].

٢ـــالإشارات إلى بيان الأسماء المبهمات[3].

٣ـــالإملاء على حديث (إنما الأعمال بالنيات).

٤ـــأجوبة عن أحاديث سئل عنها.

٥ـــالإيجاز في شرح سنن أبي داود[4].

٦ـــالإرشاد في علم الحديث.

---

(١) ينظر : تحفة الطالبين (ص٧٥)، طبقات الحفاظ (١/٥١٣)، طبقات الشافعية (٢/١٥٦)، المنهل العذب الروي (ص٥٥)، الإمام النووي وأثره في الحديث وعلومه لأحمد الحداد (ص٣٠٣).

(٢) مطبوع عدة طبعات، وكتب الله لها الانتشار والقبول.

(٣) مطبوع بتحقيق عبد المنعم إبراهيم، مكتبة نزار الباز بمكة.

(٤) وصل فيه إلى باب الوضوء. ينظر: المنهل العذب الروي (ص ٥٥).

٧ــالمنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج[١].

٨ــمختصر الترمذي.

٩ــجزء مشتمل على أحاديث رباعيات.

١٠ــ التقريب والتيسير في معرفة سنن البشير النذير[٢].

١١ــ جامع السنة.

١٢ــ شرح مشكاة الأنوار فيما رُوي عن الله سبحانه وتعالى من الأخبار.

١٣ــ رياض الصالحين[٣].

١٤ــ خلاصة الأحكام في مهمات سنن وقواعد الإسلام[٤].

١٥ــ المنتخب من كتاب التقييد في معرفة رواة السنن والمسانيد.

١٦ــ شرح صحيح البخاري[٥](سماه التلخيص).

١٧ــ وجوه الترجيحات في الأحاديث الموهومة التعارض.

القسم الثاني: آثاره العلمية في الفقه وأصوله[٦]:

١ــالإيضاح في المناسك[٧].

٢ــأدب المفتي والمستفتي[٨].

٣ــالأصول والضوابط.

---

(١) مطبوع عدة طبعات، ومشهور باسم (شرح النووي على مسلم)

(٢) مطبوع، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٣) مطبوع بعدة طبعات، و أكثرها محقق.

(٤) مطبوع، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(٥) وصل فيه إلى كتاب العلم، طبع جزء منه مع إرشاد الساري.

(٦) ينظر: تحفة الطالبين (ص٧٥)، طبقات الحفاظ (٥١٣/١)، طبقات الشافعية (١٥٦/٢)، المنهل العذب الروي (ص٥٥)، الإمام النووي وأثره في الحديث وعلومه لأحمد الحداد، (ص٣٠٣).

(٧) مطبوع، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٨) مطبوع، دار البشائر الإسلامية.

٤ــ صحيح التنبيه.

٥ــ تحفة طلاب الفضائل و رؤوس المسائل.

٦ــ تحفة الطالب النبيه في شرح التنبيه[1].

٧ــ التحقيق[2].

٨ــ جزء في قسمة الغنائم.

٩ــ جزء في الاستسقاء.

١٠ــ رؤوس المسائل.

١١ــ دقائق المنهاج[3].

المنهاج(٣).

١٢ــ روضة الطالبين وعمدة المفتين[4].

١٣ــ الفتاوى[5].

١٤ــ شرح الوسيط.

١٥ــ عيون المسائل والفرائد.

١٦ــ مختصر تأليف الدارمي في الْمُتَحَيِّرَةِ.

١٧ــ المجموع شرح المهذب[6].

١٨ــ مختصر البسملة لأبي شامة.

---

(١) وصل فيه إلى باب الحيض. ينظر: المنهل العذب الروي(ص٥٦).

(٢) مطبوع، دار الجيل، بيروت.

(٣) مطبوع، دار الحزم، بيروت.

(٤) مطبوع عدة طبعات؛ منها طبعة المكتب الإسلامي، بيروت

(٥) مطبوع عدة طبعات

(٦) مطبوع؛ وصل فيه النووي إلى باب الربا، وأكمله تقي الدين السبكي إلى باب خيار العيب، فكمله الشيخ بخيت المطيعي الى آخر الكتاب.

١٩ــ مختصر التنبيه.

٢٠ــ مختصر التذنيب للرافعي.

٢١ــ نكت على الوسيط.

٢٢ــ منهاج الطالبين وعمدة المفتين.

٢٣ــ مسألة نية الاغتراف.

٢٤ــ نكت التنبيه.

٢٥ــ مهمات الأحكام.

القسم الثالث: آثاره العلمية في الآداب والرقائق[١]:

١ــ الأذكار[٢]

٢ــ الترخيص في الإكرام والقيام[٣].

٣ــ التبيان في حملة القرآن[٤].

٤ــ بستان العارفين[٥].

٥ــ تحفة الوالد وبغية الرائد.

٦ــ مختصر التبيان في آداب حملة القرآن.

٧ــ جزء أدعية وأذكار.

---

(١) ينظر: تحفة الطالبين (ص٧٥)، طبقات الحفاظ (١/ ٥١٣)، طبقات الشافعية الكبرى (٢/ ١٥٦)، طبقات الشافعية (١/ ٢٦٩)، المنهل العذب الروي(ص٥٥)، الإمام النووي وأثره في الحديث وعلومه، أحمد الحداد، (ص٣٠٣).

(٢) مطبوع عدة طبعات.

(٣) مطبوع بدار البشائر الإسلامية.

(٤) مطبوع عدة طبعات.

(٥) مطبوع عدة طبعات.

القسم الرابع: آثاره العلمية في اللغات والتراجم[١]:

١ـــ التحرير في ألفاظ التنبيه[٢].

٢ـــ المبهم على حروف المعجم.

٣ـــ طبقات الفقهاء.

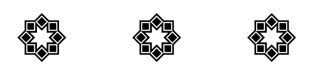
٤ـــ الإشارات إلى ما وقع في الروضة من الأسماء والمعاني واللغات[٣].

٥ـــ تهذيب الأسماء واللغات[٤].

٦ـــ مختصر أسد الغابة.

٧ـــ مرآة الزمان في تاريخ الأعيان.

٨ـــ مناقب الشافعي التي لا يسع طالب أن يجهلها.



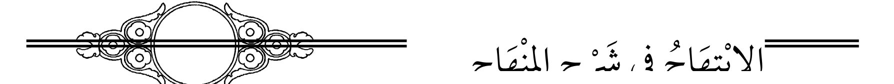
---

(١) ينظر: تحفة الطالبين (ص٧٥)، طبقات الحفاظ (١/٥١٣)، طبقات الشافعية الكبرى (٢/١٥٦)، طبقات الشافعية (١/٢٦٩)، المنهل العذب الروي(ص٥٥)، الإمام النووي وأثره في الحديث وعلومه، لأحمد الحداد (ص٣٠٣).

(٢) مطبوع، دار القلم، دمشق.

(٣) وصل فيه إلى كتاب الصلاة.

(٤) مطبوع عدة طبعات.



المطلب الخامس

حياتُه العَمَلِيَّة[(١)]

لم يتسلم **الإمامُ النووي** أيَّ منصب في الدولة؛ وذلك لزهده فيها ورفضه لها، فقد رضي من الدنيا بالكفاف، وانشغل بالعلم تَعَلُّماً وتعليماً وتدويناً، آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر، ناصحاً للمسلمين عامتهم وخاصتهم؛ حال منشطه ومَكْرَهِه.

قال تلميذه **ابن العَطَّار**: « ذكر لي شيخُنا أنه كان لا يُضَيِّعُ له وقتاً في ليل ولا نهار؛ إلا في وظيفة من الاشتغال بالعلم،حتى في ذهابه في الطريق يكرر أو يطالع،وأنه بقي على هذا ست سنين،ثم اشتغل بالتصنيف والإشغال والنصح للمسلمين وولاتهم مع ما هو عليه من المجاهدة لنفسه والعمل بدقائق الفقه والحرص على الخروج من خلاف العلماء، والمراقبة لأعمال القلوب وتصفيتها من الشوائب،يحاسب نفسه على الخطوة بعد الخطوة،وكان مُحَقِّقاً في علمه وفنونه»[(٢)].

ويكفيه فخراً وعلوَّ مكانةٍ في أوساط أهل العلم أنه تولى مشيخة دار الحديث الأشرفية[(٣)] مع صغر سنه، ونزول أسانيده؛ مقارنة بعلماء عصره وكان ذلك سنة ٦٦٥هـ[(٤)] بعد موت **الإمام أبي شامة عبد الرحمن بن إسماعيل**[(٥)]، وكان عمره

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية (١٥٦/٢).

(٢) ينظر: طبقات الشافعية (١٥٥/٢).

(٣) دار الحديث الأشرفية، بدمشق، نسبة إلى الملك الأشرف مظفر الدين موسى، (ت: ٦٣٥هـ)، وكانت من أشهر دور العلم آنذاك. انظر: الدارس في تاريخ المدارس(١٥/١).

(٤) ينظر: البداية والنهاية (٢٧٩/١٣)، طبقات الشافعية (١٥٦/٢).

(٥) عبد الرحمن بن إسماعيل بن إبراهيم بن عثمان، الإمام، شهاب الدين الدمشقي الشافعي،الإمام الحافظ المؤرخ، المشهور بأبي شامة لشامة كبيرة على حاجبه الأيسر،ولي مشيخة دار الحديث الأشرفية،وكان متواضعاً مطرحاً للتكليف،اختصر تاريخ دمشق،وشرح الشاطبية،قتل بداره في رمضان سنة٦٦٥هـ. ينظر: البداية والنهاية (٢٥٠/١٣)، طبقات الشافعية الكبرى (١٦٥/٨)، بغية الوعاة(٧٧/٢).

وقتها أربعاً وثلاثين سنة، واستمر بها إلى أن تُوُفِيَّ رحمه الله، وسار بها سيرة حسنة، ولم يأخذ من معلومها شيئاً[١]، وكذلك باشر التدريس في عدد من المدارس[٢] منها المدرسة الإقبالية[٣]، والفلكية[٤]، والركنية[٥].

ومما يجدر ذكره في حياة **الإمام النووي** العملية عنايته بالتصنيف، وقد بدأ بذلك في سن مبكرة[٦] مقارنة بمعاصريه من العلماء،حيث بدأ بالتصنيف سنة٦٦٠هـ، أي أي قبل أن يُكمل الثلاثين من عمره[٧]، و خَلَّفَ كنوزاً زاخرةً من المصنفات، كانت ولا زالت منهلاً عذباً صافياً للعلماء وطلبة العلم في مدة لا تزيد عن ست عشرة سنة[٨].



---

(١) ينظر: طبقات الشافعية (١٥٦/٢).

(٢) ينظر: البداية والنهاية (٢٧٩/١٣)، طبقات الشافعية (١٥٦/٢).

(٣) المدرسة الإقبالية، بدمشق، نسبة إلى بانيها: جمال الدين إقبال (ت: ٦٠٣هـ) عتيق الخاتون ست الشام ابنة الملك أيوب رحمه الله. ينظر: الدارس في تاريخ المدارس(٣٦٣/١).

(٤) المدرسة الفلكية، بدمشق، نسبة إلى بانيها: فلك الدين سليمان، (م: ٥٩٩هـ) أخو الملك العادل سيف الدين أبي بكر. ينظر: الدارس في تاريخ المدارس(٣٢٧/١).

(٥) المدرسة الركنية، وتسمى: الركنية الجوانية الشافعية، حيث هناك: الركنية البرانية الحنفية، والركنية نسبة بانيها: ركن الدين منكورس، عتيق فلك الدين سليمان العادلي، الذي بنى الركنية الحنفية البرانية. ينظر: الدارس في تاريخ المدارس(١٩٠/١).

(٦) ينظر: الإمام النووي وأثره في الحديث وعلومه، لأحمد الحداد (ص٧٣).

(٧) ولد الإمام النووي سنة٦٣١هـ.

(٨) توفى الإمام النووي سنة٦٧٦هـ.

المطلب السادس

مكانَتُه العِلْميَّة، وثناءُ العُلمَاءِ عَليه

كلُّ مُطَّلِعٍ مُنْصِفٍ على سيرة **الإمام النووي**، ومصنفاته، ودروسه، وجهاده في سبيل الله بلسانه وسِنَانِه؛ لا يسعه ألا أن يُسَلِّمَ بأنه إمامٌ جليل؛ جبلٌ من التقوى والصلاح، وبحرٌ زاخر من العلم- نحسبه كذلك والله حسيبه-

له في كل فن من العلوم نصيب وافر، ولذلك كان له النصيب الأوفى من الثناء العاطر من أهل العلم؛ من تلاميذه، وأقرانه، ومشايخه، ومعاصريه، واستمر الذكر الحسن، والقبول التام؛ إلى زماننا هذا.. ويمكن إبراز هذا المطلب في فرعين:

الأول: مكانته العلمية.

الثاني: ثناء العلماء عليه.

أولاً: مكانته العلميـــة:

ويمكن إبرازها في ثلاث نقاط:

الأولى: المناصب العلمية التي تسلمها:

قد سبق ذكرها في المطلب الخامس، عند الحديث عن حياته العملية، فَتَـــدْرِيسُه في مدارس كانت من الشُهرة بمكان في ذلك العصر، كتدريسه في المدرسة الإقبالية ، والفلكية، والركنية، وأجلُّ منها توليه مشيخة دار الحديث الأشرفية؛ كل ذلك ما هو إلا دليلٌ واضحٌ على مكانته العلمية التي أَهَّلَتْهُ لذلك وهو في سنٍ مبكرة، وفي وقت يزاحمه على تلك المناصب العلمية من هو أكبر منه سِنًّا، وأعلى إسناداً.

الثانية: مُصَنَّفَاتُه:

سبق ذكرها في المطلب الرابع من هذا المبحث عند الحديث عن آثاره العلمية، والتي بلغت عشرات المصنفات من أمهات الكتب، وغيرها؛ في شتى الفنون، وفي مدة لا تزيد عن ست عشرة سنة، بل أصبح البعض منها هو المعتمد في المذهب(١).

الثالثة: مكانته في المذهب:

١- الذي عليه المحققون من متأخري الشافعية أن القول المعتمد في المذهب للحكم والفتوى؛ هو ما اتفق عليه **الرافعي والنووي**، فإن اختلفا فما جزم به **النووي** ثم ما جزم به **الرافعي**(٢).

ثم ما رجحه الأكثر، فالأعلم والأورع(٣).

٢- أنه من أكثر علماء الشافعية خدمة للمذهب تصنيفاً، أو تحقيقاً، أو تخريجاً، أو تلخيصاً(٤).

---

(١) ينظر: المذهب عند الشافعية، للدكتور محمد إبراهيم أحمد علي (ص١٥).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي (١/٩٣)، إعانة الطالبين (١/١٩)، المذهب عند الشافعية، للدكتور محمد إبراهيم أحمد علي (ص١٥).

(٣) ينظر: إعانة الطالبين(١/١٩).

(٤) ينظر: المذهب عند الشافعية، للدكتور محمد إبراهيم أحمد علي(ص ١٢).

ثانيًا: ثناء العلماء عليه:

لقد حاز **الإمامُ النووي** على ثناء عاطر، وعبارات مليئة بالتوقير والإجلال، والإمامة والتميز؛ من تلاميذه، وأقرانه، ومشايخه، ومعاصريه..

وهذه طائفة منها:

قال القاضي عز الدين ابن الصائغ(١): «لو أدرك **القشيري**(٢) **النوويَّ**، وشيخَه **كمال الدين إسحاق**؛ لَمَا قَدَّمَ عليهما في ذكره لمشايخها،يعني **الرسالة**(٣) أحداً لِمَا جُمِعَ فيهما من العلم والعمل، والزهد، والورع، والنطق بالحكمة»(٤).

وقال **تاج الدين السبكي**(٥): «كان يحيى رحمه الله سيداً و حصوراً، وليثاً على

---

(١) محمد بن عبد القادر بن عبد الخالق بن خليل بن مقلد، قاضي القضاة بالشام عز الدين ابن الصائغ، ولد سنة ٦٢٨هـ، ولي تدريس الشامية البرانية، ثم ولي وكالة بيت المال ثم قضاء القضاة، امتحن محنة شديدة، وسجن في القلعة ثم أطلق، واستمر معزولاً إلى أن مات سنة٦٨٣هـ.

ينظر: الوافي بالوفيات (٣/٢٢١)، طبقات الشافعية الكبرى(٨/٧٤).

(٢) عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك بن طلحة بن محمد النيسابوري، أبو القاسم القشيري، الملقب بزين الإسلام، ولد سنة ٣٧٦ هـ، قال الخطيب: حدث ببغداد، وكتبنا عنه، وكان ثقة، حسن الموعظة، مليح الإشارة، يعرف الأصول والفروع على مذهب الشافعي(ت: ٤٦٥ هـ).

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى(٥/١٥٣)، طبقات الشافعية (١/٢٥٤)، طبقات المفسرين(١/٧٣).

(٣) الرسالة القشيرية في التصوف لأبي القاسم القشيري الشافعي(ت: ٤٦٥هـ).

ينظر: كشف الظنون (١/٨٨٢) .

(٤) ينظر: طبقات الشافعية(٢/١٥٥).

(٥) عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، القاضي تاج الدين أبو نصر السبكي ، ولد سنة ٧٢٨هـ، ناب عن أبيه بعد وفاة أخيه القاضي الحسين، ثم استقل بالقضاء بسؤال والده له، كان ذا ذكاء مفرط وذهن وقاد، صنف تصانيف عدة في فنون على صغر سنه(ت:٧٧١هـ) بالطاعون.

ينظر: طبقات الشافعية (٣/١٠٥)، معجم الذهبي (١/١٠٨).

النفس هصوراً، وزاهداً لم يُبَالِ بخراب الدنيا إذا صَيَّرَ دينه رَبْعَاً[١] معموراً ، له الزهد والقناعة ومتابعة السالفين من أهل السنة والجماعة، والمصابرة على أنواع الخير ، لا يصرف ساعة في غير طاعة»[٢].

وقال أبو بكر السيوطي[٣]: «كان إماماً بارعاً حافظاً مُتقناً، أتقن علوماً شتى ، وبارك الله في علمه، وتصانيفه لحسن قصده، وكان شديد الورع والزهد ، أمَّاراً بالمعروف ناهياً عن المنكر، تهابه الملوك، تاركاً لجميع ملاذ الدنيا، ولم يتزوج ، وولي مشيخة دار الحديث الأشرفية بعد أبي شامة فلم يتناول منها درهماً»[٤].

وقال **ابن كثير**[٥]: «وقد كان من الزهادة والعبادة والورع والتحـــري والانجمـــاح عن الناس على جانب كبير لا يقدر عليه أحد من الفقهاء غيره، وكان يصوم الدهر ولا يجمع بين إدامين،وكان غالب قوته مما يحمله إليه أبوه من نوى»[٦].

نوى»[٦].

---

(١) رَبْعَاً: الربع بالفتح محلة القوم ومنزلهم، وقد أطلق على القوم مجازاً، والجمع رِبَاعٌ.
ينظر : المصباح المنير (١/٢١٦)، التعاريف (١/٣٥٥) .

(٢) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/٣٩٥).

(٣) عبد الرحمن بن كمال الدين أبي بكر بن محمد، أبو الفضل جلال الدين الخضيري السيوطي المصري الشافعي، الإمام العلامة الحافظ، صاحب التصانيف التي منها: الإتقان في علوم القرآن، والدر المنثور وغيرها . (ت:٩١١هـــ).
ينظر: شذرات الذهب (٨/٥١) ، طبقات المفسرين للداودي (١/٣٦٥)، ذيل طبقات الحفاظ (١/٣٤٧) .

(٤) ينظر: طبقات الحفاظ (١/٥١٣).

(٥) إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري الدمشقي الفقيه الشافعي، الحافظ عماد الدين، كنيته أبو الفداء، قال الذهبي: إمام مُحَدِثٌ مُفتٍ بارع ،لازم الحافظ المزي ، وتزوج ابنته ، وسمع من شيخ الإسلام ابن تيمية،وفُتِنَ بحبه واُمتحن لسببه ومن مؤلفاته التاريخ الكبير، والتفسير، (ت٧٧٤هـــ).
ينظر: معجم الذهبي(١/٥٦)، الدرر الكامنة (١/٤٤٥).

(٦) ينظر: البداية والنهاية(١٣/٢٧٩).

هذه جملة من كلام كبار أهل العلم عنه رحمه الله؛ ولعل فيها الغُنية والكفاية، للدلالة على ما أشرت من سمو قدره، وعظيم فضله وشأنه رحمه الله.

❁ ❁ ❁

المطلب السابع

وَفَاتُه

ليلة الأربعاء١٤/٧/٦٧٦هـ

تُوُفِيَّ ـ رحمه الله ـ ليلة الأربعاء، الرابع عشر من شهر رجب، سنة ست وسبعين وستمائة، عن عمر يناهز خمساً وأربعين سنة وستة أشهر.

وذلك بعد ما زار القدس والخليل،ودفن ببلدته نوى[1]، وانتقل من دار الفناء والابتلاء، إلى دار البقاء والجزاء، بعد أن خَلَّفَ رصيداً علمياً كان ولا زال ينبوعاً صافيًا ينهل منه العلماء وطلبة العلم، فرحم الله **الإمام النووي**، ورحم جميع علماء المسلمين وعامتهم، وجمعنا بهم في مستقر رحمته ودار كرامته..إنه جواد كريم.



(١) ينظر: طبقات الشافعية (٢/١٥٦)، المنهل العذب الروي(ص١٨٣).

المبحث الثاني

التعريف بالمتن (منهاج الطالبين)

وفيه أربعة مطالب:

- **المطلب الأول**: أهمية الكتاب.
- **المطلب الثاني**: مترلته في المذهب.
- **المطلب الثالث**: منهج المؤلف في الكتاب.
- **المطلب الرابع**: التعريف بأهم شروحه.

المطلب الأول

أهميــــــــة الكتـــــــاب

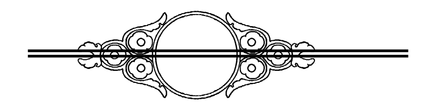
لكتاب منهاج الطالبين للإمام النووي مكانةٌ خاصة عند فقهاء الشافعية؛ ويتبين لنا ذلك من خلال ما يلي:

١ـــأصل الكتاب وسبب تأليفه.

٢ـــثناء العلماء عليه.

٣ـــشروحات فقهاء الشافعية عليه.

أولاً: أصل الكتاب، وسبب تأليفه:



فالمنهاج يتصل متسلسلاً بكتاب **الأم**، لإمام المذهب **الإمام الشافعي** [(١)]. **فنهايةُ المطلب لأبي المعالي الجويني**[(٢)] شرحٌ **لمختصر المزني**[(٣)] **للأم**، ثم اختصر **الغزالي** [(٤)] **النهاية** إلى **البسيط**، واختصر **البسيط** بعد ذلك إلى **الوسيط**، واختصر **الوسيط** إلى **الوجيز**، والكتب الثلاثة السابقة كلها للإمام **أبي حامد الغزالي**.

ثم جاء **الرافعي** واختصر **الوجيز** إلى **المحرر**، فجاء **النووي** واختصر **المحرر** إلى **منهاج الطالبين**.

والمتأمل في **المنهاج والمحرر**، يجد أن **المنهاج** في حقيقة الأمر كالشرح **للمحرر** ، فقد نبه على بعض قيود المسائل، وإبدال ما كان من لفظه غريباً أو غير واضح بألفاظ واضحة، وكذلك بَيَّنَ القولين والوجهين والطريقين والنَّصَّيْن ومراتب الخلاف [(٥)]،

---

(١) محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع المطلبي، الإمام أبو عبد الله الشافعي، المكي نزيل مصر، تاج العلماء، أحد الأئمة الأربعة، والمجدد لأمر الدين على رأس المائتين، قال الذهبي: حبب إليه الفقه فساد أهل زمانه، له كتاب الأم، والمسند، والرسالة، وغيرها. (ت:٢٠٤هـ).

ينظر: تاريخ بغداد (٥٦/٢)، سير أعلام النبلاء (١٠/٥٠). طبقات الشافعية الكبرى (١٩٢/١).

(٢) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، إمام الحرمين ضياء الدين أبو المعالي بن الشيخ أبي محمد الجويني، تفقه على والده، وأتى على جميع مصنفاته وتوفي أبوه وله عشرون سنة فَأُقْعِدَ مكانه للتدريس، جاور بمكة أربع سنين يدرس ويفتي، ثم عاد لنيسابور وبقي كذلك قريباً من ثلاثين سنة (ت:٤٧٨هـ)، ودفن بداره.

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/١٦٥) ، طبقات الشافعية (١/٢٥٥).

(٣) أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، كان زاهداً عالماً مجتهداً مناظراً رأساً في الفقه صنف كتباً كثيرة منها الجامع الكبير، والجامع الصغير، ومختصر المختصر، والمنثور والمسائل المعتبرة، والترغيب في العلم وكتاب الوثائق، قال الشافعي: المزني ناصر مذهبي وبه انتشر مذهبي في الآفاق (ت: ٢٦٤ هـ) بمصر.

ينظر: طبقات الفقهاء (١/١٠٩)، سير أعلام النبلاء (١٢/٤٩٢)، طبقات الشافعية (١/٥٨).

(٤) محمد بن محمد بن محمد بن أحمد، زين الدين أبو حامد الطوسي الغزالي، الإمام ، حجة الإسلام، ولد بطوس سنة ٤٥٠هـ، التقى الإمام الجويني، ولازمه حتى صار أنظر أهل زمانه، تولى تدريس النظاميه، وعظم جاهه، وكثرت مصنفاته في شتى الفنون، (ت ٥٠٥هـ).

ينظر: طبقات الفقهاء (١/١٠٩)، سير أعلام النبلاء (١٩:٣٢٢)، طبقات الشافعية (١/٢٩٣).

(٥) ينظر : منهاج الطالبين (١/٢).

فكان كما قال المؤلف في معنى الشرح.

قال **النووي**:(وأرجو إن تمَّ هذا المختصر أن يكـون في معنى الشــرح **للمحرر**)[١].

ثانياً: ثناء العلماء عليه:

لقد حَظِي كتاب منهاج الطالبين للإمام **النووي** على ثناء أهل العلم في القديم والحديث، ولا أَدَلَّ على ذلك من كثرة المصنفات التي خَدَمَتْهُ شرحاً وتعليقاً وتخريجـــــــاً و التي زادت على خمسة وثلاثين كتاباً[٢].

ولأهمية الكتاب فقد تُرْجِمَ للغة الفرنسية سنة١٨٨٤ م[٣].

قال جمال الدين ابن مالك[٤]: «والله لو استقبلت من أمري ما استدبرت لحفظته»[٥].

وقال **السخاوي**[١]: «ومن وفور جلالته، وجلالة مؤلفه، انتساب جماعة ممن

---

(١) ينظر: منهاج الطالبين (١/٣).

(٢) ينظر هذه المصنفات في: كشف الظنون (١٨٧٣/٢)، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون (٥٨٧/٤)، اكتفاء القنوع (١٥٦/١).

(٣) ينظر : كشف الظنون (١٨٧٤/٢).

(٤) محمد بن عبد الله بن عبد الله بن مالك، جمال الدين أبو عبد الله الطائي الجياني، قال الذهبي: وصرف همته إلى إتقان لسان العرب حتى بلغ فيه الغاية. وكان إماماً في الحديث، والقراءات وعللها، وله الألفية في النحو وغيرها (ت: ٦٧٢هــ).

ينظر: طبقات الشافعية (١٤٩/٢)، بغية الوعاة (١٣٠/١).

(٥) ينظر: المنهل العذب الروي (ص٦٥).

حفظه إليه، فيقال له: المنهاجي»[٢].

وقال برهان الدين الجعبري[٣][٤]:

لله دَرُّ إمـــــامٍ زاهـــــــدٍ ورعٍ أَبْدَى لنا من فتاوى الفقــه مِنْهَاجَاً
فَاسْلُكْهُ تَحْــظَ بأحكــامٍ تــَنِيــفُ على علــم المحــرر تأويباً[٥]و إدلاجَاً[٦]
ألفاظــــــه كعقـــود الدُّرِ سَاطِعَــةً على الرياض تزيــد الحُسْنَ إبَهاجَاً

وقال **الإسنوي**[٧][٨]:

يا ناهجًا مِنهـــاج حَبْــرٍ نَاِســـكٍ دَقَّــت دقــائقُ فكــرهِ وحقائقــه

---

(١) شمس الدين محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبى بكر، السخاوى الأصل القاهرى الشافعى ، حفظ كثيراً من المختصرات وقرأ على البلقينى والمناوي وابن الهمام وابن حجر ولازمه وانتفع به وفاق الأقران وحفظ من الحديث ماصار به متفرداً عن أهل عصره، وهو ممن ترجم لنفسه (ت:٩٠٢هــ) بالمدينة. ينظر: الضوء اللامع (٢/٨) ، البدر الطالع (١٨٤/٢).

(٢) ينظر: المنهل العذب الروي (ص٧٧).

(٣) ينظر: المنهل العذب الروي (ص٧٧).

(٤) إبراهيم بن عمر بن إبراهيم بن خليل الشيخ العلامة المقرئ برهان الدين أبو إسحاق الربعي الجعبري ، شيخ بلد الخليل (ت:٧٣٢هــ).
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣٩٨/٩)، طبقات الشافعية (٢٤٣/٢) .

(٥) تأويباً : التأويب سير النهار ينظر: لسان العرب (٢١٩/١) ، جمهرة اللغة (٢٢٩/١).

(٦) الإدلاج: السير من أول الليل . ينظر: لسان العرب (٢٧٣/٢) ، المصباح المنير (٩٨/١) .

(٧) ينظر: كافي المحتاج إلى شرح المنهاج للإسنوي (ص١٦٢) وهو مخطوط توجد نسخة منه في جامعة الإمام تحت رقم (١٢٨٣) ينظر: المذهب الشافعي نشأته وأطواره.

(٨) عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر، الإمام العلامة، جمال الدين أبو محمد القرشي الأموي الإسنوي المصري، ولد بإسنا في سنة٧٠٤هــ، وليَ وكالة بيت المال ثم الحسبة، ثم تركها وتصدى للتعليم والتصنيف وصار أحدكبار مشايخ القاهرة،(ت: ٧٧٢ هــ).
ينظر: طبقات الشافعية(٩٨/٣)، بغية الوعاة(٩٢/٢)، الوفيات (٣٧٠/٢).

بـــادر لُمحِي الدين فيما رمتـَــه يا حَبَّذَا مِنْهَاجَــــــهُ ودقائقــه

ولعل في هذا القدر كفاية، وإلا فللكتاب أهمية ومترلة كُبْرَى عند الفقهاء عامة وعند فقهاء الشافعية خاصة.

ثالثًا: شروحات فقهاء الشافعية عليه:

لشدة عناية فقهاء الشافعية بكتاب منهاج الطـــالبين،فقد تمت خِــــــــدْمَتُــــــــهُ بنحو مــائـــة كتاب ما بين شرح، وتحقيــق، وتهميش[(١)]، وتنكيت[(٢)]، وتخريج لنصوصه[(٣)]، وسنذكر هذا في المطلب الرابع من هذا المبحث عند التعريف بأهم شروحه.



(١) هَمَّشَ الكتاب:علق على هامشه ما يَعِنُّ له ينظر: المعجم الوسيط (٢/٩٩٤) .

(٢) النكتة: مسألة لطيفة أخرجت بدقة نظر وإمعان فكر من نَكَتَ رمحُه بالأرضِ إذا أثر فيها ، وسميت المسألةُ الدقيقة نكتة لتأثر الخواطر في استنباطها

ينظر: التعاريف للجرجاني (١/٧١٠)، التعريفات للمناوي (١/٣١٦).

(٣) ينظر: مقدمة منهاج الطالبين، لمحققه أحمد الحداد (١/١٤).

المطلب الثاني

منزلتـــــه في المـــــذهب

اكتسب كتاب منهاج الطالبين قوة ومنزلةً عند فقهاء الشافعية من ثلاث جهات:

الأولى: إِمَامَةُ مُؤَلِّفه:

قد تقدم[١] أن المعتمد في المذهب الشافعي للحكم والفتوى ما اتفق عليه **الشيخان: الرافعي والنووي**، فما جزم به **النووي**، **فالرافعي**، فما رجحه الأكثر، فالأعلم، فالأورع.

بل قد منع المتأخرون من الرجوع إلى الكتب المتقدمة على الشيخين **الرافعي والنووي**[٢].

الثانية: قوة سلسلة الكتاب في اتصاله بأمهات كتب الشافعية المتصلة بكتاب**الأم** لإمام المذهب **الإمام الشافعي**.

الثالثة: ثناء العلماء عليه؛ لعظيم فوائده وتحريره للمسائل ببيان قيودها، وشرح غريبها، ونقل الأقوال فيها. قال في **كشف الظنون**: «وهو كتاب مشهور متداول بينهم، اعتنى بشأنه جماعة من الشافعية»[٣].

ولأهمية الكتاب كان البعض ممن حفظه ينتسب له فيقال له: المنهاجي[٤].

وتقدم قول شيخه **جمال الدين بن مالك** فيه[٥].



---

(١) ينظر ص (٣٣) ، وينظر أيضاً:فتح المعين (٢٣٤/٤).

(٢) ينظر: المذهب عند الشافعية، محمد إبراهيم أحمد علي (ص١٦).

(٣) ينظر: كشف الظنون (١٨٧٣/٢).

(٤) ينظر: المنهل العذب الروي (ص٧٧).

(٥) ينظر ص (٤٠).

المطلب الثالث

منهج المؤلف في الكتاب(١)

كما تقدم فمنهاج الطالبين هو اختصار **للمحرر للرافعي**، وقد سَلَكَ فيه المؤلف مسلكاً بديعاً متميزاً ليتحقق له ما يريد من سهولة حفظه، ويمكن إجمال منهجه فيما يلي:

١ـــاختصار المحرر إلى نصف حجمه تقريباً(٢).

٢ـــضمَّ إلى المختصر كثيراً من الفوائد والنفائس والمستجدات كما ذكر في مقدمة كتابه(٣).

٣ـــالتنبيه على قيودٍ في بعض المسائل هي من الأصل محذوفات، وبعضها على خلاف المختار في المذهب(٤).

٤ـــإبدال ما كان من ألفاظٍ غريبة أو موهمة خلاف الصواب؛ بعبارات أوضح و أخصر(٥).

٥ـــبيان القولين، والوجهين، والطريقين، والنص، أو النصين، ومراتب الخلاف في جميع الحالات(٦).

٦ـــبيان مصطلحات الشافعية و الالتزام بها(٧):

ـإذا حصل خلاف وقَوِيَ الخلاف قال: الأظهر، وإلا فالمشهور.

ـفإذا قال: الأظهر، أو المشهور؛ فمن القولين أو الأقوال

---

(١) ينظر: مقدمة منهاج الطالبين(١/٢)، المذهب عند الشافعية، محمد إبراهيم أحمد علي (ص١٦).

(٢) ينظر: مقدمة منهاج الطالبين(١/٢).

(٣) ينظر: المرجع السابق(١/٢).

(٤) ينظر: المرجع السابق (١/٢).

(٥) ينظر: المرجع السابق (١/٢).

(٦) ينظر: المرجع السابق (١/٣).

(٧) ينظر: المرجع السابق (١/٣).

- إذا قال: الأصح، أو الصحيح؛ فمن الوجهين أو الأوجه.
- إذا قوى الخلاف قال: الأصح، وإلا فالصحيح.
- إذا قال: المذهب فمن الطريقين، أو الطرق.
- وإذا قال النص فهو نص الشافعي رحمه الله ويكون هناك وجه ضعيف أو قول مخرج.
- وإذا قال: القول الجديد؛ فالقديم خلافه، أو القديم أو في قول قديم؛ فالجديد خلافه.
- وإذا قال: وقيل: كذا ، فهو وجه ضعيف، والصحيح أو الأصح خلافه.
- وإذا قال: أقول: وفي قولٍ كذا ، فالراجح خلافه.
- وإذا أضاف مسائل من عنده فيقول في أولها: قلت، وفي آخرها والله أعلم.
- و إذا وجد زيادة لفظ لابد منها على ما في **المحرر** أضافها.
- وما وَجد من الأذكار مخالفًا لما في المحرر وغيره من كتب الفقه اعتمده؛ لأنه حققه من كتب الحديث.
- قد يقدم بعض مسائل الفصل لمناسبة أو اختصار.
- قد يقدم فصلاً للمناسبة.
- لا يحذف من المحرر شيئاً من الأحكام أصلاً ولا من الخلاف ولو كان وَاهِيًا.



المطلب الرابع

التعريفُ بأهمِّ شُروحه

مما سبق يتبين لنا أهمية منهاج الطالبين، وأهمية ومكانة مؤلفه الإمام**النووي** ـ رحمه الله تعالى ـ ولذلك بادر علماء الشافعية في خدمة هذا الكتاب خدمة جليلة، تليق بمكانته حتى وصلت الكتب التي عُنِيَت بخدمته والتي تم حصرها إلى ما يقارب مائة كتاب مابين شرح وتعليق وتلخيص و تخريج.

من هذه الكتب[1]:

١ـ السراج الوهاج في إيضاح المنهاج، لأبي المعالي محمد بن عبد الواحد بن الزملكاني الدمشقي المتوفى سنة٧٢٧هـ.

٢ـ بعض غرض المحتاج، لبرهان إبراهيم بن التاج عبد الرحمن بن إبراهيم بن الفركاح، المتوفى سنة ٧٢٩هـ.

٣ـ الوهاج، وهو مختصر للمنهاج، لأثير الدين أبي حيان محمد بن يوسف الأندلسي، المتوفى سنة ٧٤٥هـ.

٤ـ الابتهاج شرح المنهاج،للسبكي،وصل فيه إلى الطلاق، وأكمله ابنه تاج الدين إلى باب الخيار بالعيب، وأكمله المطيعي إلى آخر الكتاب(وهو الذي بين أيدينا وقد وزع بين طلبة الدراسات العليا الشرعية بجامعةأم القرى لتحقيقه).

٥ـ الديباج، لبدر الدين الزركشي، المتوفى سنة ٧٤٥هـ.

٦ـ غنية المحتاج، لشهاب الدين أحمد بن حمدان الأذرعي، المتوفى سنة٧٨٣هـ.

٧ـ قوت المحتاج، أيضاً لشهاب الدين أحمد بن حمدان الأذرعي.

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية للإسنوي (١/١٧٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/١٣٧)، الدرر الكامنة (١/١٢٦)، المنهل العذب الروي (ص٦٧- ٧٥)، كشف الظنون (٢/١٨٧٣-١٨٧٥).

٨ــشرحه سراج الدين أبو حفص عمر بن الملقن المتوفى سنة٧٧٣هــ، في شرح كبير سماه جامع الجوامع، وشرح متوسط سماه العمدة، وشرح مختصر سماه العجالة.

٩ــتحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، لسراج الدين عمر بن علي بن الملقن، المتوفى سنة ٨٠٤ هــ.

١٠ــ النجم الوهاج، لكمال الدين محمد بن موسى الدميري، المتــوفى سنة٨٠٨ هــ.

١١ــ كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي، المتوفى سنة ٨٦٤ هــ.

١٢ــ بداية المحتاج في شرح المنهاج، لبدر الدين أبي الفضل محمد بن أبي بكر، المعروف بابن شهبة الأسدي، المتوفى سنة٨٧٤ هــ.

١٣ــ الإرشاد في شرح المنهاج، لبدر الدين أبي الفضل محمد بن أبي بكر، المعروف بابن شهبة الأسدي، المتوفى سنة٨٧٤ هــ.

١٤ــ إرشاد المحتاج إلى توجيه المنهاج، لبدر الدين أبي الفضل محمد بن أبي بكر، المعروف بابن شهبة الأسدي، المتوفى سنة٨٧٤ هــ.

١٥ــ تصحيح المنهاج، لأبي الفضل محمد بن عبد الله ابن قاضي عجلون، المتوفى سنة٨٧٦هــ.

١٦ــ تحفة المحتاج، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر الهيتمي المكي، المتوفى سنة ٩٧٤ هــ.

١٧ــ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، المتوفى، سنة٩٧٧هــ.

١٨ــ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، المتوفى سنة١٠٠٤ هــ.

١٩ــ منهج المحتاج في نكت المنهاج، و منبع الابتهاج في شرح فرائض المنهاج، و السبيل الوهاج في شرح فرائض المنهاج؛ كلها لعز الدين محمد بن أبي بكر بن جماعة.

ولشدة عناية الشافعيــة بالمنهـــاج نظمـــه بعــضهم لكي يَسْهُــلَ حفظــه، ومِمَّن نَظَمَــــهُ :

١ــشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الكريم بن رضوان، الموصلي، المتوفى سنة ٧٧٤ هــ.

٢ــناصر الدين محمد بن محمد بن يوسف المترلي، المعروف بابن سويدان ، المتوفى سنة ٧٨٠ هــ

٣ــشمس الدين أبو عبد الله محمد بن عثمان الزرعي المقدسي، المعروف بابن قرموز، المتوفى سنة٨٠٧هــ.

٤ــالشهاب أحمد بن ناصر الباعوني، المتوفى سنة٨٤٦هــ.



المبحث الثالث

التعريفُ بصاحبِ الشَّرح

(تقيُّ الدِّينِ السُّبْكِي)

وفيه تمهيدٌ وسبعةُ مطالب:

- **التمهيد:** عصرُ الشارحِ (تقي الدين السبكي).
- **المطلب الأول:** اسمُه ونسبُه و مولدُه.
- **المطلب الثاني:** نشأتُه.
- **المطلب الثالث:** شيوخُه وتلاميذُه.
- **المطلب الرابع:** آثارُه العلميَّة.

○ **المطلب الخامس:** حياتُه العمليَّة.

○ **المطلب السادس:** مكانتُه العلميةُ وثناءُ العلماءِ عليه.

○ **المطلب السابع:** وفاتُه.

التمهيـــــــــد

عـــــصــر الشـــارح

(تقي الدين السبكي_ رحمه الله _)[1]

المولود في ٦٨٣/٢/١ هـــ ، المتوفى ليلة الاثنين ٧٥٦/٦/٤ هـــ

عن "٧٣" عاماً، و "٤" أشهر، و "٣" أيام.

عاش الإمامُ تقيُّ الدين السبكي في الفترة من٦٨٣هـــ وحتى ٧٥٦هـــ، وكانت فترة عدم استقرارٍ سياسي، ناتجٍ عن طمع أعداء الله في أرض الإسلام.

ويمكنُ تقسيمُ عصرِ تقيِّ الدينِ السُّبكي إلى قسمين:

القسم الأول: الحياة السياسية في عصر المؤلف.

القسم الثاني: الحياة العلمية في عصر المؤلف.

أولاً: الحياةُ السياسيةُ في عصرِ المؤلف:

عاش **الإمامُ السبكي** رحمه الله أواخر القرن السابع ونصف القرن الثامن؛ متنقلاً

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى(١٠/١٣٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(٣/٣٨)، الوافي بالوفيات (٢١/١٦٦)، شذرات الذهب(٦/١٨٠)، النجوم الزاهرة(٧/٥٠).

بين مصر والشام، وكان ذلك العصر مليئاً بالفتن والقلاقل والاضطرابات؛ بسبب تهديد المغول والصليبيين لبلاد المسلمين من جهة، وبسبب الصراعات الداخلية على المُلْك من جهة.فكانت حياتُه إبَّان دولةِ المماليك البحرية [١]، في فترة منها لم تشهد استقراراً سياسياً إلا في عصر **الملك الناصر بن قلاوون**[٢] في الفترة الثالثة من حكمه (٧٠٩ــ ٧٤١هــ). أما ما قبلها، وما بعدها فصراعات طاحنة، ما بين عزلٍ، وخلعٍ، وقتل.. وقد عاصر ــ رحمه الله ــ سبعة عشر سلطاناً من سلاطين المماليك.

أما فيما يخص المغول؛ فقد أغار المغول التتار على بلاد الشام سنة (٦٩٩هــ) فيما سمي بوقعة **قازان**[٣]؛ فكسروا المسلمين وولى السلطان هارباً؛ حتى إنه خُطِبَ **لقازان** على منبر دمشق، واستمرت الخطبة له مائة يوم، ثم أُخْرِجُوا بعد ذلك..

وفي عام ٧٠٢هــ أعادوا الكرة فجاءوا بحشود عظيمة لمهاجمة الشام، حتى وصلوا إلى حماة، فخرج لهم السلطان المملوكي **الناصر محمد** فالتقى بهم في وقعة **شقحب**[٤]، وهزم الله المغول شر هزيمة[١].

---

(٢) أنشاهم الصالح أيوب؛ حيث قام بالإكثار من شراء المماليك وجعلهم بطانته، وسماهم البحرية لسكناهم معه في قلعة الروضة على نهر النيل. ينظر: السلوك لمعرفة دول الملوك (١/١١١).

(٣) السلطان الناصر محمد بن السلطان المنصور قلاوون، كان ملكاً عظيماً دانت له البلاد، وملك الأطراف بالطاعة، تنقلت به الأحوال أولاً ثم استقر ملكه بعد قتل أخيه الأشرف. (ت:٧٤١هــ). ينظر: البداية والنهاية (١٤/١٩٠)، فوات الوفيات (٢/٤٣٣).

(١) كانت قريباً من دمشق بوادي يقال: له الخزندار. والوقعة نسبة إلى: **قازان** بن أرغون بن أبغا بن هولاكو ملك التتار، أظهر الإسلام، واسمه بالعربية محمود، تولى الملك سنة ٦٩٤هــ، (ت: ٧٠٣ هــ) قيل مات مسموماً. ينظر: تاريخ الإسلام (٥٢/٣٧)، (البداية والنهاية١٤/٢٩).

(٤) شَقْحب: قرية من قرى دمَشْق بطرف مرج الصفر. تقع جنوب غربي دمشق وتبعد عنها ٢٥ ميلاً ينظر : النجوم الزاهرة (١١/٣٥٥)، تاريخ ابن الوردي (٢/٢٤٣)، سير أعلام النبلاء (الحاشية التي بتحقيق شعيب الأرناؤوط) (١٩/٥٢١).

أما الخطر الصليبي؛ فقد طهر **المنصور قلاوون**(٢) أكثر بلاد الشام منهم، وأتم ذلك ابنه **الأشرف خليل**(٣) ،

بفتح مملكة **عكا**(٤) سنة ٦٩٠هـ(٥).وبفتحها ألقى الله الرعب في قلوب الصليبيين الذين كانوا بمُدن الساحل الشامي فأخزاهم الله، وطهر بلاد الشام منهم بعد أن مكثوا فيها أكثر من ثمانين ومائة سنة(٦). وعلى الرغم من أيادي المماليك البيضاء في حماية بيضة الإسلام(٧) ضد المغول والصليبيين، لكن الاضطراب السياسي كان واضحاً جلياً وعلى أَشُدِّه. فالسلطان الواحد منهم قد يُنَصب ويعزل أو يخلع لعدة مرات، أو يقتل..

فهذا **السلطان الناصر محمد** تولى السلطة سنة ٦٩٣ هـ،ثم عُزِلَ بعد عام واحد فقط، ثم أعيد مرة ثانية سنة ٦٩٨هـ، بعد مقتل السلطان **المنصور لاجين**(٨).

---

(١) ينظر: البداية والنهاية (١٤/١٨٧)، الدرر الكامنة (٢/٢٧٩).

(٤) السلطان المنصور سيف الدين قلاوون، أبو المعالي الصالحي النجمي، كان من أحسن الناس صورة ، على وجهه هيبة الملك ، دانت له البلاد، وكسر التتار سنة ٦٨٠ ونازل حصن المرقب وفتح طرابلس (ت: ٦٨٩هـ). ينظر: فوات الوفيات (٢/٢٢٥).

(٣) الملك الأشرف صلاح الدين خليل ابن الملك المنصور قلاوون، تسلطن بعد موت أبيه سنة ٦٨٩هـ، افتتح سلطنته بالجهاد وسار من مصر ونازل عكا حتى افتتحها، وافتتح بعد ذلك غالب سواحل الشام قال الذهبي: كان بطلاً شجاعاً مِقْدَاماً عالي الهمة يملأُ العينَ ويُرجِفُ القلبَ. قتل سنة ٦٩٣هـ.

ينظر: مرآة الجنان (٤/٢٢٢)، مورد اللطافة في من ولي السلطنة والخلافة (٢/٤٢).

(٤) عكا: ويقال: عكة؛ مدينة على ساحل بحر الشام (البحر الأبيض المتوسط) ، وهي كلمة تعني الرمل إذا حميت عليه الشمس، فتحها عمرو بن العاص رضي الله عنه سنة ١٥هـ، وهي آخر معقل كان للصليبيين ببلاد الشام. ينظر: معجم البلدان (٤/١٤٣).

(٥) ينظر: البداية والنهاية (١٣/٣١٩)، تاريخ الإسلام (٥٢/١٨٠).

(٦) ينظر: البداية والنهاية (١٣/٣٢٠).

(٧) بيضة الإسلام: أي جماعتهم. لسان العرب (٧/١٢٧).

(٨) السلطان الملك المنصور حسام الدين لاجين بن عبد الله المنصوري، سلطان الديار المصرية تسلطن بعد خلع الملك العادل كتبغا المنصوري، سنة ٦٩٦هـ، وأصله مملوك للمنصور قلاوون اشتراه ورباه وأعتقه

وفي عام ٧٠٨هـ عَزَلَ **السلطانُ الناصر** نفسَهُ، ثم عاد للسلطة مرة ثالثة عام ٧٠٩هـ، واستمر في الحكم إلى وفاته سنة ٧٤١هـ[(١)].

وكانت الفترة الثالثة لحكم **السلطان الناصر** فترةَ استقرارٍ سياسي، وهي الفترة من سنة ٧٠٩هـ إلى سنة ٧٤١هـ، ثم عاد الصراع السياسي على السلطة مرة أخرى.

مثالٌ لذلك الصراع: أنه خلال تسع سنوات من بعد وفاة **السلطان الناصر** تولى سبعة من أبنائه الحكم فمنهم من قُتِلَ ومنهم من عُزِلَ.

فكانت حالة الفوضى وعدم الاستقرار السياسي والتنافس على السلطة سِمَةً واضحةً جليةً على تلك الفترة التي عاش فيها **السبكي**.

فانتصارات سلاطين المماليك، وحمايتهم لدولة الإسلام ضد المغول والصليبيين كانت تبعث في قلوب المسلمين الأمل في صدق العودة إلى الله، ووحدة الصف الإسلامي. وفي المقابل التنافس على السلطة والاستماتة من أجلها كان يسبب لهم الإحباط.

وكان **الإمام السبكي** واحداً من أولئك المسلمين بل عالماً من علمائهم يعيش هموم أُمَّتِهِ، فيسره وحدها وألفتها، ويسوؤه فرقتها وشتاتها، وتسلط أعدائها.

ثانياً: الحياة العلمية[(٢)]:

تردد **تقي الدين السبكي** بين مصر والشام، وهاتان المنطقتان سَلِمتا إلى حدٍ ما من همجية التتار الذين دمروا دُوُرَ العلم والمكتبات، وشردوا العلماء وطلبة العلم من العراق. وإن كان هناك اضطرابٌ سياسيٌ سببه التنافس على السلطة، لكنه ليس له ذلك التأثير القوي الواضح على عجلة التعليم، بل تَوَافَرَ العلماءُ في عصر **السبكي** في

ورقاه إلى أن جعله من جملة مماليكه فلما تسلطن أَمَّرَهُ وجعله نائباً بقلعة دمشق

ينظر: مورد اللطافة في من ولي السلطنة والخلافة (٢/٤٧).

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) ينظر: البداية والنهاية (١٣/١١٨ـ٣٤٣)، حسن المحاضرة (٢/٨٨)، الخطط للمقريزي (٤/٣٦).

مصر والشام وفي غيرها من البلاد الإسلامية بشكل كبير.

وكانت هاتان المنطقتان مَهْوَى أفئدةِ طلبةِ العلمِ والعلماءِ فاستفاد **الإمام السبكي** منها استفادةً عظمى.

ولكن هناك في الجانب الآخر كانت عوائق في طريق نشر العلم، كالتعصب المذهبي، والذي يظهر في تعدد المدارس الخاصة بكل مذهب لا تقبل غير المنتسبين إليه، وأكد بأن لكل مذهب قاضي قضاة وتحته قضاةٌ نواب، وحال ذلك الجو بين طلبة العلم وبين الانضمام إلى بعض دور العلم بسبب اختلاف المذهب الفقهي.

أما اختلاف المذهب العقدي فأشد وأنكى؛ حتى إنه ليُحْرَمُ العالمُ الجليل من التدريس دور العلم المشهورة بسبب اعتقاده؛ كما في قصة منع **الحافظ الذهبي**[1] من رئاسة دار الحديث الأشرفية لأنه ليس أشعري المعتقد.

وأن **الحافظ المزي**[2] ما وَلِيَهَا إلا بعد أن كتب بخطه، وأشهد على نفسه بأنه أشعري المعتقد[3].

(١) محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، الإمام مؤرخ الإسلام، أبو عبد الله التركماني الفارقي الدمشقي، المعروف بالذهبي، قال تاج الدين السبكي: محدث العصر، وخاتم الحفاظ القائم بأعباء هذه الصناعة وحامل راية أهل السنة والجماعة (ت: ٧٤٨هـ).

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠٠/٩)، طبقات الشافعية (٥٥/٣).

(٢) يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف بن عبد الملك جمال الدين أبو الحجاج المزي الإمام العلامة عمدة الحفاظ، حدث خمسين سنة، وولي دار الحديث الأشرفية ثلاثاً وعشرين سنة، قال الذهبي: إليه المنتهى في معرفة الرجال وطبقاتهم، ومن تصانيفه: تهذيب الكمال، والأطراف وغيرها (ت: ٧٤٢هـ) وصلى عليه الإمام السبكي. ينظر: الوفيات (٣٩٦/١)، البداية والنهاية (١٩٢/١٤)، طبقات الشافعية (٧٤/٣).

(٣) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢٠٠/١٠).

ومن ذلك أيضاً ما فعله قاضي الشافعية **ابن صصري**[1] حين سجن **الحافظ المزي** لما قرأ **خلق أفعال العباد للبخاري**[2]؛ مع أن كلاً منهما شافعي المذهب[3].

وكذا ما حصل للحنابلة بالديار المصرية من إهانة عظيمة سنة (٧٠٥هـ) بسبب أمور تتعلق بالعقائد[4].

وغيرها من الأحداث التي تدل على ما وصل إليه حال الخلاف العقدي بين الفقهاء في تلك الفترة. وما جلسات المناظرة التي كانت تعقد **لابن تيمية**[5] بخافية.

بل بلغ الحال أن يتعرض بعض العلماء للسجن والتعذيب بل والقتل بسبب الاختلاف الفقهي أو العقدي![6].

وقد عاش تقي الدين السبكي ـ رحمه الله ـ هذا الصراع وحاله ككثير من علماء عصره، متعصباً لمذهبه الذي ينتمي له، مُنْتَصِراً له أشد الانتصار[7].

---

(٤) أبو العباس أحمد بن محمد بن سالم ابن صصري، الإمام قاضي القضاة نجم الدين التغلبي الدمشقي الشافعي، كان ينطوي على دين وتعبد، وله أموال وخدم وهو من بيت حشمة (ت: ٧٢٣هـ) وكان موته مفتاحاً لموت رؤساء دمشق وعلمائها. ينظر: البداية والنهاية (١٠٦/١٤) فوات الوفيات (١٦٥/١).

(٥) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، الحافظ العلم، إمام المحدثين، صاحب الصحيح، والتاريخ الكبير، وغيرها من التصانيف، صنف وحدث وما في وجهه شعرة، وكان رأساً في العلم والعمل والورع والعبادة. (ت: ٢٥٦هـ) ليلة عيد الفطر.

ينظر: تاريخ بغداد (٤/٢)، تذكرة الحفاظ (٥٥٥/٢).

(٦) ينظر: البداية والنهاية (٣٧/١٤).

(٧) ينظر: البداية والنهاية (٣٨/١٤).

(٥) أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي الحنبلي، تقي الدين أبو العباس، شيخ الإسلام إمام الأئمة المجتهد المطلق، ولد سنة ٦٦١ هـ، قال الذهبي: كان آية من آيات الله ـــ أي في العلم ـــ مع ما كان عليه من الكرم والشجاعة والزهد والعبادة، وله مؤلفات عظيمة: كدرء التعارض، ومنهاج السنة وغيرها، اعتقل بقلعة دمشق و لم يزل بها حتى توفي (ت: ٧٣٨ هـ).

ينظر: الوافي بالوفيات (١١/٧)، الدرر الكامنة (١٦٨/١)، البدر الطالع (٦٤/١).

(٦) ينظر: المنتظم (١٦٨/١١)، العبر في خبر من غبر (٤٣١/١)، البداية والنهاية (٣٠٥/١٠).

(٧) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢٠٨/١٠).



المطلب الأول

اِسْمُـــهُ، ونَسَبُـــهُ، ومَوْلِدُهُ

تستفاد ترجمته ـ رحمه الله تعالى ـ من الكتب المفردة في ترجمته،وكتب التراجم، والطبقات، والتواريخ، والتي ترجمت إلى القرن الثامن وما بعده، وهي نحوٌ من خمسة وثلاثين كتاباً [١].

وأوفاها ما في **طبقات الشافعية الكبرى**؛ لابنه **تاج الدين**، والذي استوفى عيون ما في ترجمته بل أفرد له ترجمة خاصة.

كما أن ترجمته تستفاد أيضاً من تراجم تلاميذه، وأقرانه، وشيوخه، ومن تراجم خصومه.

أولاً: اسمُه ونَسَبُه:

(١) وضعت لها ملحقاً خاصاً آخر التحقيق ؛ باسم: الكتب التي ترجمت للإمام السبكي.

أبو الحسن، علي بن عبد الكافي، بن علي بن تمام بن يوسف، بن موسى بن تمام، الأنصاري، الخزرجي، السبكي، ثم المصري الشافعي[(١)].

ونسبه يتصل إلى :

الخزرج، بن حارثة، بن ثعلبة، بن عمرو مزيقيا، وينتهي إلى :

مازن بن الأزد، من بطون كهلان بن سبأ، بن يشجب، بن يعرب، بن قحطان.

فهو : الخزرجي، ثم[(٢)] المازني، ثم الأزدي، ثم القحطاني.

* **والدُه: زين الدين** عبد الكافي بن علي السبكي، قاضي المحلة، كان من نواب القاضي ابن دقيق العيد، توفي في شعبان سنة (٧٣٥هـــ)[(٣)].

* **وأمُّه: ناصِرِيَّة**[(٤)] بنت القاضي جمال الدين إبراهيم بن الحسين السبكي، توفيت بعد وفاة زوجها بأربعين يوماً.

* وكنيته أبو الحسن، وليس من أولاده أحد بهذا الاسم، وأكبر أولاده **أبو بكر محمد**[(٥)]. فلعله تكنى بأبي الحسن قبل أن يتزوج، ويولد له، فغلبت عليه.

وهذا جارٍ في الناس، كما قيل: لها كنيةٌ عمرو   وليس لها عمرو

أو أنه ولد له ابنٌ أولاً، وسماه الحسن، ومات في صغره، وتكنَّى به فغلبت عليه.

---

(٢) ينظر: شذرات الذهب (١١٠/٦) في ترجمة والد تقي الدين، وطبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (١٣٩/١٠) ، طبقات الشافعية(٣٧/٣).

(٣) "ثُمَّ" في سياق النسب، تعني الصعود في النسب، ينظر: (كناشة النوادر) لعبد السلام هارون: ص/١٠٨ ـــ ١٠٩.

(١) ينظر : البداية والنهاية (١٧٢/١٤) ، طبقات الشافعية الكبرى (٨٩/١٠).

(٢) ينظر: البداية والنهاية (١٤/ ١٧٢)، والسلوك للمقريزي (٣/ ١٩٢)، الدرر الكامنة (١٥٣/٦).

(٣) لم أجد له ترجمة، وإنما ذكر في ترجمة والده عَرَضَاً. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى: (١٣٩/١٠).

وأولاده؛ خمسة: أبو بكر محمد وهو أكبرهم، وثلاثة بلغوا منازل العلماء، وشرفوا في حياة والدهم؛وهم: **أحمد**[١]، **والحسين**[٢]،**وعبد الوهاب**،وبنت هي: **محمدية**[٣].

ثانياً: **مولده:** ولد في أول يوم من شهر صفر، سنة ثلاث وثمانين وستمائة، **بقوية سُبْك** من قرى المنوفية،من أعمال الديار المصرية بالوجه البحري[٤].

المطلب الثاني

نَشْــأَتُهُ:

وُلِدَ **تقي الدين السبكي**وعاش في بيت علم وصلاح، وعزٍّ وثراء، ولذلك لم يكن ــ رحمه الله ــ يحمل هَمَّ معيشته فتفرغ لطلب العلم.

وبدأ بالتفقه في صغره على والده، ثم دخل به القاهرة فعرض **التَّنْبِيهَ**[٥] وغيره من

---

(٤) بهاء الدين أبو حامد أحمد بن علي بن عبد الكافي السبكي، اشتغل بالعلوم فمهر فيها، وأفتى ودرس وله عشرون سنة، وولي وظائف أبيه بالقاهرة، كان والده يشبهه بالاسفرايني وأبي حامد الغزالي ، له كتاب المناقضات،ت:٧٧٣هـــ.ينظر:طبقات الشافعية الكبرى(١٠/١٩٠)،شذرات الذهب (٦/٢٢٦).

(٥) جمال الدين الحسين بن علي بن عبد الكافي السبكي، تعلم على والده، ودرس بعدة مدارس وأفتى وتصدر، وتولى القضاء، وكان من قضاة العدل (ت: ٧٥٥هــ) قبل والده بتسعة أشهر ودفن بتربتهم بقاسيون. ينظر: طبقات الشافعية (٣/٢٣)، شذرات الذهب (٦/١٧٨).

(٦) لم أجد لها ترجمة، وإنما ذكرت عرضاً في ترجمة والدها. ينظر: البداية والنهاية (١٤/١٧٢).

(٧) ينظر:النجوم الزاهرة (١٠/ ٣١٨)، والدرر الكامنة (٤/٧٤)، والبدر الطالع (١/٤٦٧) وفي مصر قريتان باسم: سبك؛ إحداهما سبك الضحاك، والأخرى سبك العويضات وتسميها العامة: سبك العبيد، وسبك الأحد؛ وهي التي ولد بها الإمام السبكي كما في الدرر الكامنة (٤/٧٤). =

=وينظر:البيت السبكي بيت علم في دولتي المماليك(١/٨٧)، تقي الدين السبكي وأثره في القضاء ص١٠.

(١) لأبي إسحاق الشيرازي (ت:٤٧٦هــ)، أخذ مادته من تعليق أبي حامد المروزي، وهو كتاب مختصر، أراد من وضعه تنبيهاً على باقي الأحكام الفقهية على أصول الشافعي كما قال في مقدمته. ينظر: المذهب الشافعي ؛ نشأته وأطواره (ص ٣٠٨).

من محفوظاته **على ابن بنت الأعز**[١] وغيره.

وقيل: إن والده دخل به إلى **تقي الدين ابن دقيق العيد**[٢] فعرض عليه التنبيه، فأمر والدَه أن يرده إلى بلده حتى يكبر، فعاد به. قال رحمه الله: فلم أعد إلا بعد وفاة الشيخ تقي الدين ، ففاتتني مجالسته في العلم. وكان مجداً في الطلب، قال ولده تاج الدين: كان من الاشتغال على جانب عظيم بحيث يستغرق غالب ليله وجميع نهاره، فقد كان يخرج من البيت صلاة الصبح فيشتغل على المشايخ إلى أن يعود قريب الظهر فيأكل شيئاً، ويعود إلى الاشتغال إلى المغرب في تناول شيئاً من طعام، ثم يشتغل إلى الليل وهكذا لا يعرف غير ذلك. اهـ بتصرف[٣].

وكان قد تفرغ لطلب العلم حيث كفاه أبوه مؤنة الدنيا، وزَوَّجه وهو في مرحلة الطلب بابنة عمه، وعمره إذ ذاك خمس عشرة سنة [٤]. ومعلوم أن الزواج أسكن لنفسه، وأعون له على الطلب. وكانت له همة عالية في الطلب وبلوغ أعلى المراتب، مع نية صالحة ـ نحسبه ـ في نيل مراتب الآخرة؛ فقد أنشد مبيناً همته ونيته تلك:

---

(٢) عبد الرحمن بن عبد الوهاب بن خلف بن بدر العلائي، قاضي القضاة تقي الدين، ابن قاضي القضاة تاج الدين، ابن بنت الأعز، كان فقيهاً نحوياً أديباً ديناً، من أحسن القضاة سيرة جمع بين القضاء والوزارة، قرأ الأصول على القرافي، وتعليقة القرافي على المنتخب إنما صنعها لأجله (ت:٦٩٥هـ) كهلاً وولي بعده ابن دقيق العيد.ينظر:طبقات الشافعية الكبرى (٣١٠/٨)، شذرات الذهب (٤٣١/٥).

(٣) الإمام الفقيه المجتهد المحدث الحافظ العلامة شيخ الإسلام تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري المالكي والشافعي صاحب التصانيف ، ولد سنة ٦٢٥هـ بقرب ينبع من الحجاز، صنف شرح العمدة وكتاب الإلمام ، والإمام في الأحكام .. قال الذهبي عنه: كان من أذكياء زمانه واسع العلم كثير الكتب مديماً للسهر مكباً على الاشتغال وقوراً ورعاً قلَّ أن ترى العيون مثله.

ينظر: تذكرة الحفاظ (١٤٨١/٤)، طبقات الشافعية الكبرى (٢٠٧/٩).

(٣) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٤٥/١٠).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

لعَمْرُكَ إنَّ لي نفساً تَسَامَى ** إلى مــا لم يَنَــلْ دارا بنُ دارا

فمن هذا أرى الدنيا هباءً ** ولا أرضى سِوَى الفردوسِ دارا

وبيئة **الإمام السبكي** كانت بيئةً علميةً، فأبوه **زين الدين عبد الكافي السبكي** ، كان قاضياً في الديار المصرية، وحَدَّثَ بالقاهرة وغيرها، وكان من أعيان نواب الشيخ **تقي الدين بن دقيق العيد** وكذلك عمه أخو أبيه وأبو زوجه **القاضي صدر الدين أبو زكريا**[١]، سمع الحديث من جماعةٍ وولي القضاء ثم دَرَّسَ **بالسيفية**[٢] بالقاهرة إلى حين وفاته[٣]. ومن كل ما سبق يتبين أن **تقي الدين السبكي** عاش في بيئة علمية ميسورة، ساعدته على طلب العلم، مع ما حباه الله من ذكاءٍ، واتقاد ذهنٍ، وعلو همّة.

۞ ۞ ۞

المطلب الثالث

شيــوخُه وتلاميذُه

أولاً: شُــيُوخُــــه[٤]:

له شيوخ كثر؛ حتى إنه عمل لهم **معجماً**[٥]، وتقدم أنه تفقه في صغره على والده، ثم حمله إلى القاهرة فعرض محفوظاته على **ابن بنت الأعز، وابنِ دقيق العيد**، فيظهر أن هؤلاء الثلاثة هم أولُ شيوخه.

---

(٣) يحيى بن علي بن تمام بن موسى الأنصاري السبكي الشافعي، القاضي أبو زكريا صدر الدين،سمع الحديث وبرع في الأصول والفقه، ودرس بالسيفية (ت:٧٢٥هـــ).

ينظر: البداية والنهاية (١٢٠/١٤) ، طبقات الشافعية الكبرى (٣٩١/١٠)

(٢) المدرسة السيفية بالقاهرة؛بناها الأمير بكتمر سنة٧٢٤هـــ. ينظر: منادمة الأطلال(١٠٣/١).

(٣) ينظر: طبقات الشافعية(٣٠٠/٢).

(٤) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٤٤/١).

(٢) ينظر: وطبقات الشافعية الكبرى (١٣٩/١٠)، طبقات الشافعية (٣ /٣٧).

ثم دخل القاهرة بعدما كبر؛ وتفقه على **نجم الدين ابن الرِّفْعَة**(١)، وكان يقول: ما رأيت أفقه منه.

وقرأ الأصلين، وسائرَ المعقولات على **الباجي**(٢)؛ وبه تخرج في المناظرة.

وهذه الملازمة تدلنا على مدى تأثر **الإمام السبكي** بعقيدة شيخه هذا.

وقد تولى **السبكي** مشيخة دار الحديث الأشرفية التي لا يتولاها إلا أشعري، أو من يشهد على نفسه بذلك.

ولذا قيل في نسبه: السبكي الشافعي الأشعري(٣).

وأخذ التفسير على **الشيخ علم الدين العراقي**(٤)، والقراءات على **ابن الصائغ**(٥)، والحديث على **الحافظ شرف الدين الدمياطي**(١) ولازمه كثيراً ، وأخذ النحو على **الشيخ ابن حيان**(٢)..

---

(٣) أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع، العلامة حامل لواء الشافعية في عصره، نجم الدين، أبو العباس ابن الرفعة المصري، لقب بالفقية لغلبة الفقه عليه، وولي الحسبة، ودرس، وناب في القضاء، له الكفاية في شرح التنبيه،والمطلب، وإذا أطلق الفقيه عند الشافعية انصرف إليه من غير مشارك. (ت:٧١٠هـــ).

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢٤/٩)، طبقات الشافعية (٢١٢/٢)، الدرر الكامنة (١/ ٣٣٧).

(٤) علي بن محمد بن عبد الرحمن الباجي المصري، علاء الدين، أبو الحسن، الإمام، من كبار علماء الأشاعرة في عصره؛ وقد أخذ علم الكلام عن شمس الدين الخسرو شاهي، والذي كان من أجل تلامذة فخر الدين الرازي، ولي القضاء، واختصر المحرر في الفقه، والمحصول في الأصول. (ت:٧١٤هـــ).

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣٤٠/١٠)، طبقات الشافعية (٢٢٣/٢).

(٥) ينظر: الوافي بالوفيات (١٦٦/٢١) .

(٤) عبد الكريم بن علي بن عمر الأنصاري الأندلسي،علم الدين العراقي الضريوله في التفسير اليد الباسطة، وهو مصري، وإنما قيل له: العراقي لأن أبا إسحاق العراقي شارح المهذب هو جده من جهة الأم أخذ الفقه عن ابن عبد السلام، ومهروبرع في فنون العلم، وتصدر بجامع مصر(ت: ٧٠٤هـــ) بالقاهرة.

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٩٥/١) ، طبقات الشافعية (٢١٨/٢).

(٥) محمد بن أحمد بن عبد الخالق،أبو عبد الله،تقي الدين ابن الصائغ،المصري الشافعي شيخ القراء بالديار

وله شيوخ كثر غير هؤلاء؛ في القاهرة، والإسكندرية، ودمشق، وبغداد، والحجاز.

ويرى الناظر في ترجمته أن أُستاذه وشيخه الذي اختص به لملازمته والتخرج عليه، هو: **الحافظ شرف الدين الدمياطي**(٣).

وشأنه في هذا شأن الأئمة قبله في ملازمة شيخ يتخذ الطلب عليه أساساً في حياته العلمية، وتحصيله، مع الاختلاف إلى غيره(٤).

ثانيًا: تلاميذه(٥):

سمع منه أقرانُه؛ الحفاظ: أبو الحجاج المزي، وأبو عبد الله الذهبي، وأبو محمد البرزالي وغيرهم.

وتفقه به جماعة من الأئمة: كالإسنوي، وأبي البقاء، وابن النقيب، وقريبه تقي الدين أبي الفتح، وأبي الصفاء الصفدي، وبهاء الدين الأنصاري ..

وأولاده: عبد الوهاب، وأحمد، والحسين، وغيرهم من الأئمة الأعلام.

المصرية، وكان فقيهاً، وآخر من بقي من مشايخ القراء (ت: ٧٢٥هـ).

ينظر: البداية والنهاية (١٤/ ١١٩) ، طبقات الشافعية (٢/ ٢٨٢).

(٣) عبد المؤمن بن خلف بن أبي الحسن، الحافظ ، العلامة الحجة، تفقه وقرأ بالسبع، ولازم المنذري، قال البرزالي: كان آخر من بقي من الحفاظ، له معجم فيه (١٢٥٠ نفساً)، (ت: ٧٠٥هـ).

ينظر: البداية والنهاية (١٣/ ٣٤١)، طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٠٢).

(٢) محمد بن يوسف بن علي بن حيان الحافظ المفسر النحوي اللغوي أثير الدين أبو حيان الأندلسي الجياني، الغرناطي ثم المصري شيخ النحاة، وإمام في التفسير ولد بغرناطة وكان ظاهرياً ثم صار شافعياً (ت: ٧٤٥هـ)

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٩/ ٢٧٦) ، طبقات الشافعية (٢/ ٦٧) .

(٥) طبقات الشافعية الكبرى (١٠ / ١٠٢).

(٦) هذا معلوم بالاستقراء؛ وللإمام ابن الجوزي كتاب في ذلك اسمه: "المناقب" ساقهم فيه على حروف المعجم، فيمن وقعت له تسميته.

(٥) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٤٤).



المطلب الرابع

آثَــــارُهُ العِـــلْمِـــيّـــةُ[١]

لقد خَلَّفَ **الإمامُ السبكي** إرثاً علمياً عظيماً، كان ولا يزال رافداً قوياً للمكتبة الإسلامية، ومَعِيناً ينهل منه أهل العلم، وشاهداً على غزارة علمه وقوة حجته وبيانه، ولا غرو في ذلك فيمن كان تأسيسه العلمي كما تقدم في سيرته، ولذلك ذَكَرَ **السيوطي** أن مؤلفات **السبكي** بلغت مائة وخمسين كتاباً[٢].

وقال ابن كثير: «وله تصانيف كثيرة منتشرة، كثيرة الفائدة، وما زال في مدة القضاء يصنف ويكتب إلى حين وفاته»[٣].

ومؤلفات **تقي الدين السبكي** ــ رحمه الله ــ منها ما هو مطبوعٌ موجودٌ بين أيدي طلبة العلم والعلماء، ومنها ما هو حبيس خزانة كتب التراث الإسلامي..

وهذه قائمة بما وقفتُ عليه، أو وقفتُ على من أشار إليها من مصنفاته رحمه الله، وقد جعلتها قسمين:

القسم الأول: مؤلفاته المطبوعة.

القسم الثاني: مؤلفاته المخطوطة.

---

(١) ينظر: الوافي بالوفيات(١٦٧/٢١)، طبقات الشافعية الكبرى(٣٠٧/١٠)، طبقات الشافعية (٤١/٣)، بغية الوعاة(١٧٧/٢).

(٢) ينظر: بغية الوعاة(١٧٧/٣).

(٣) ينظر: البداية والنهاية (٢٥٢/١٤).

أولاً: مؤلفاته المطبوعة[1]:

١ــالإبهاج في شرح المنهاج (وصل فيه إلى مقدمة الواجب و أتمه ابنه تاج الدين)، طُبِعَ في مصر، مطبعة التوفيق الأدبية.

٢ــالتمهيد فيما يجب التحديد، طبع في دمشق، نشر صلاح الدين المنجد، مطبعة الترقي.

٣ــرسالة في رفع اليدين في الصلاة، ضمن كتاب(مجموعة رسائل المنيرية) طبع في بيروت، إدارة الطباعة المنيرية، ط١٩٧٠، ص٣٥٣.

٤ــشفاء السقام في زيارة خير الأنام، طبع في حيدر آباد، ط١٣١٥هــ.

٥ــفتاوى السبكي، القاهرة، مكتبة القدسي، ط١٩٣٧م.

٦ــمُنْيَة الباحث عن حكم دين الوارث.

٧ــالغيث المُغْدِق في ميراث ابن المعتق.

٨ــتنزيل السكينة على قناديل المدينة.

٩ــالقول المُخْتَطَفُ في دلالة: كان إذا اعتكف.

١٠ــ بيع المرهون في غَيْبَةِ المديون.

١١ــ موقف الرُماة في وقف حماة.

١٢ــ الكلام على لباس الفتوة، وهو فتوى الفتوة.

١٣ــ الكلام على قوله تعالى:﴿لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾

١٤ــ البصر الناقد في: لا كَلَّمْت كل واحد.

١٥ــ مسالة: هل يقال العشر الأواخر.

١٦ــ إشراق المصابيح في صلاة التراويح.

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى(١٠/٣١٤)، ذخائر التراث العربي الإسلامي (١/٢٦٥)، معجم إلياس سركيس (١/١٠٠٥).

١٧ــ بذل العمة في إفراد العم وجمع العمة.

١٨ــ الفرق بين مطلق الماء والماء المطلق.

١٩ــ عقود الجُمَان في عقود الرهن والضمان.

٢٠ــ النقول والمباحث المشرقة.

٢١ــ أمثلة المشتق.

٢٢ــ أجوبة سؤالات أرسلت إليه من مصر.

٢٣ــ تكملة المجموع شرح المهذب (من باب الربا إلى أثناء التفليس).

٢٤ــ العلم المنشور في إثبات الشهور.

٢٥ــ معنى قول المُطَّلبي: إذا صح الحديث فهو مذهبي، مطبوع مع الرسائل المنيرية.

٢٦ــ أن مدرك الركوع ليس بمدرك الركعة على الصحيح.

ثانيًا: مؤلفاته المخطوطة[١]:

١ــ الدُّرُّ النظيم في تفسير القرآن العظيم.

٢ــ التحبير المذهب في تحرير المذهب.

٣ــ الابتهاج في شرح المنهاج (وهو الكتاب الذي معنا).

٤ــ رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب.

٥ــ الرقم الإبريزي في شرح مختصر التبريزي.

٦ــ الواشي الإبريزي في حل التبريزي.

٧ــ كتاب التحقيق في مسألة التعليق.

٨ــ رافع الشقاق في مسألة الطلاق.

٩ــ أحكام كُلٍّ وما عليه تدل.

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى(١٠/٣٠٧ -٣٠٩)، ذخائر التراث العربي الإسلامي(١/٢٦٥).

١٠ــ بيان حكم الربط في اعتراض الشرط على الشرط.

١١ــ السيف المسلول على من سب الرسول.

١٢ــ رسالة في مسألة الطلاق.

١٣ــ نور الربيع في كتاب الربيع.

١٤ــ الرياض الأنيقة في قسمة الحديقة.

١٥ــ الإقناع في الكلام على أن (لو) للامتناع.

١٦ــ وشي الحلى في تأكيد النفي بلا.

١٧ــ الرد على ابن الكتاني.

١٨ــ الاعتبار ببقاء الجنة والنار.

١٩ــ القول الموجب في القضاء بالموجب

٢٠ــ كيف التدبير في تقويم الخمر والخنزير.

٢١ــ السهم الصائب في قبض دين الغائب.

٢٢ــ فصل المقال في هدايا العمال.

٢٣ــ مختصر فصل المقال.

٢٤ــ نور المصابيح في صلاة التراويح.

٢٥ــ إبراز الحِكَمِ من حديث (رفع القلم).

٢٦ــ الكلام على حديث (رفع القلم).

٢٧ــ الكلام على حديث (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث).

٢٨ــ الكلام مع ابن أندراس في المنطق.

٢٩ــ جواب سؤال ابن عبد السلام.

٣٠ــ أجوبة أهل طرابلس.

٣١ــ رسالة أهل مكة.

٣٢ــ فتاوى أهل الإسكندرية.

٣٣ـــ جواب سؤالات الشيخ الإمام نجم الأصفوني، نزيل مكة.

٣٤ـــ المناسك الكبرى.

٣٥ـــ المناسك الصغرى.

٣٦ـــ مسالة فناء الأرواح.

٣٧ـــ مسألة في التقليد في أصول الدين.

٣٨ـــ النوادر الهمدانية.

٣٩ـــ إحياء النفوس في صنعة إلقاء الدروس.

٤٠ـــ الاتساق في بقاء وجه الاشتقاق.

٤١ـــ الطوالع المشرقة في الوقف على طبقة بعد طبقة.

٤٢ـــ المباحث المشرقة في الوقف.

٤٣ـــ أسئلة العربية سأله عنها محمد بن عيسى السكسكي أجاب عنها السبكي.

٤٤ـــ المسائل الملخصة.

٤٥ـــ الأدلة في إثبات الأهلة.

٤٦ـــ طليعة الفتح والنصر في صلاة الخوف والقصر.

٤٧ـــ مختصر طبقات الفقهاء.

٤٨ـــ أحاديث رفع اليدين.

٤٩ـــ المسائل الحلبية.

٥٠ـــ حديث نحر الإبل.

٥١ـــ قطف النور في مسائل الدور.

٥٢ـــ النور في الدور.

٥٣ـــ مسائل سئل عن تحريرها في باب الكتابة.

٥٤ـــ الرفدة في معنى وحدة.

٥٥ــ منتخب تعليقة الأستاذ في الأصول.

٥٦ــ مختصر عقود الجمان.

٥٧ــ ورد العلل في فهم العلل.

٥٨ــ وقف عساكر.

٥٩ــ الكلام على الجمع في الحضر لعذر المطر.

٦٠ــ التهدي إلى معنى التعدي.

ثالثاً: المؤلفات التي ضمن فتاوى السبكي

للإمام تقي الدين السبكي كتب ورسائل مطبوعة في الأسواق وهي موجودة ضمن فتاوى السبكي.

١ــالغيث المغدق في ميراث ابن المعتق.

٢ــفتوى كل مولود يولد على الفطرة.

٣ــمسألة ما أعظم الله.

٤ــالطريقة النافعة في المساقاة والمخابرة والمزارعة.

٥ــكشف الدسائس في هدم الكنائس.

٦ــحفظ الصيام عن فوت التمام.

٧ــالصيغة في ضمان الوديعة.

٨ــالفتوى العراقية.

٩ــإشراق المصابيح في صلاة التراويح.

❁ ❁ ❁

المطلب الخامس

حياتُـــهُ العَــــمَــــلِــــيَّـــةُ[١]

تولى **تقي الدِّين السبكي** رحمه الله مناصب وظيفية مرموقة تدل على مكانته العلمية التي أهلته لذلك، منها:

١ــ مشيخة **دار الحديث الظاهرية** بالقاهرة، سنة٧٢٣هـ، ويعتبر ذلك في سن مبكرة، حيث إنه حينها لم يجاوز الأربعين من عمره.

٢ــ مشيخة جامع **ابن طولون**[٢][٣] بالقاهرة عام ٧١٦هـ، ونزعت منه عام ٧١٩هـ، ثم أعيدت إليه عام٧٢٧هـ، واستمر فيها إلى سنة٧٣٩هـ.

٣ــ تولى قضاء الشام، سنة٧٣٩هـ، بطلب من السلطان **الملك الناصر محمد بن قلاوون**، وهذا كان سبب انتقاله من مصر إلى الشام، واستمر فيه إلى مرضه سنة٧٥٦هـ وعودته إلى مصر مرة أخرى.

٤ ــ مشيخة **دار الحديث الأشرفية** سنة٧٤٢هـ، بعد وفاة **الحافظ المزي**.

٥ ــ الخطابة **بالجامع الأموي**[٤]، ويكون بذلك حاز شرف الخطابة والقضاء بدمشق.

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٨١/١٠)، البداية والنهاية (١٨٤/١٤)، الدارس (٣٥/١).

(٢) أحمد بن طولون أبو العباس، صاحب مصر، تركي الأصل، ولد بسامراء، وقيل: تبناه الأمير طولون، أجاد حفظ القران وطلب العلم وتأمَّر، وولي ثغور الشام وولي الديار المصرية سنة٢٥٤هـ وله إذ ذاك أربعون سنة، وكان بطلاً مقداماً سائساً جواداً جباراً سفاكاً، من دُهاة الملوك (ت:٢٧٠هـ).

ينظر: وفيات الأعيان (١٧٣/١)، سير أعلام النبلاء (٩٦/١٣)، الوافي بالوفيات (٢٦٥/٦).

(٣) جامع ابن طولون، يقع في القاهرة، أسسه أحمد بن طولون سنة ٢٦٣هـ، وانفق في بنائه ١٢٠ ألف دينار. ينظر: تاريخ الإسلام (٤٧/٢٠) ، النجوم الزاهرة (١٤/٣).

(٤) الجامع الأموي: في دمشق، بناه الخليفة الأموي الوليد بن عبد الملك سنة٨٦هـ واستغرق ذلك عشر سنوات، وبقي شيء يسير أكمله أخوه سليمان. ينظر البداية والنهاية (١٦٠/٩).

٦ـــ التدريس بالمدرسة الشامية البرانية[١].

٧ ـــ التدريس بالمدرسة الأتابكية بدمشق[٢].

٨ ـــ التدريس بالمدرسة المسرورية بدمشق[٣].

٩ ـــ التدريس بالمدرسة العادلية الكبرى بدمشق[٤].



---

(١) المدرسة الشامية البرانية: أنشأتها والدة الملك الصالح إسماعيل، وقيل: أنشأتها ست الشام أخت الملك الناصر صلاح الدين، وهي من أكبر المدارس وأعظمها وأكثرها فقهاء وأكثرها أوقافاً. ينظر: الدارس (١/٢٠٨).

(٢) المدرسة الأتابكية أنشأتها: بنت نور الدين أرسلان بن أتابك، صاحب الموصل، سنة ٦٤٠هـــ. ينظر: الدارس في تاريخ المدارس (١/٩٦).

(٣) المدرسة المسرورية أنشأها الطواشي شمس الدين الخواص مسرور، وكان من خدام الخلفاء المصريين، وهو صاحب خان مسرور بالقاهرة، وقيل: منسوبة إلى الأمير فخر الدين مسرور الملكي الناصري العادلي، وقفها عليه شبل الدولة كافور الحسامي واقف الشبلية. ينظر: الدارس (١/٣٤٧).

(٤) المدرسة العادلية الكبرى: أول من أنشأها نور الدين زنكي وتوفي و لم تتم، ثم بنى بعضها الملك العادل سيف الدين، وتوفي و لم تتم، فأتمها ولده المعظم وأوقف عليها الأوقاف، وقيل: شرع نور الدين في عمارة مدرسة الشافعية ووضع محرابها فمات و لم يتممها وبقي أمرها على ذلك إلى أن أزال الملك العادل ذلك البناء وعمل مدرسة عظيمة فسميت العادلية. ينظر: الدارس (١/٢٧١).

المطلب السادس

مكانتُهُ العلميةُ وثناءُ العلماءِ عليه

لقد أثنى أهل العلم ثناء عاطراً على السبكي في حياته وبعد مماته، وذلك الثناء لم يكن من تلاميذه فقط؛ بل حتى من مشايخه وأقرانه ومعاصريه، الذين لاحظو ا فيه النجابة ودقة الملاحظة وصواب الرأي؛ حتى أن شيخه **نجم الدين ابن الرفعة** «كان يعامله معاملة الأقران،و يُبَالِغُ في تعظيمه، ويعرض عليه ما يصنفه في المَطْلَب[(١)]». بل كان يقول فيه: «هو إمام الفقهاء»[(٢)].

وذكر ابنه **تاج الدين** أن شيخه **الدمياطي** قال عنه: إمام المحدثين، وقال شيخه **الباجي** عنه: إمام الأصوليين[(٣)].

وكان **الحافظ المزي** يلقبه بشيخ الإسلام[(٤)]، و لم يكن **الحافظ المزي** يقول هذا اللقب إلا **لشيخ الإسلام ابن تيمية، وللشيخ شمس الدين ابن أبي عمر**[(٥)].

فهذه جملة من أقوال علماء زمانه تدل علو مكانته في العلم رحمهم الله جميعاً.



---

(١) المقصود به: المطلب في شرح الوسيط ينظر: طبقات الشافعية (٢١٢/٢) (٤١/٣).

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٩٦/١).

(٤) ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (١٩٥/١).

(٥) شمس الدين ابن أبي عمر المقدسي محمد بن حمزة شمس الدين أبو عبد الله المقدسي الحنبلي،كان بديع الكتابة، قارئاً للحديث بالأشرفية،كان صالحا خَيِّراً،إماماً، أمَّاراً بالمعروف، داعية إلى السُنة (ت:٦٩٨هـ). ينظر: الوافي بالوفيات (٢٢/٣)، معجم الذهبي (١٥٤/١).

المطلب السابع

وَفَـاتُـه[١]

ليلة الاثنين ٣/٦/٧٥٦هـ

عن (٧٣) عاماً، و (٤) أشهر، و (٣) أيام[٢].

مرض **الإمام السبكي**، وشعر بدنوِّ أجله، فحَنَّ إلى مسقط رأسه مصر، فسعى في تمكين ابنه تاج الدين من القضاء[٣]، وحينما تحقق له ما أراد، شد رحاله إلى مصر بعد بذلٍ وخدمة لدين الله.

قال ابنه **تاج الدين:** «ابتدأ به الضعف في ذي القعدة سنة خمس وخمسين وسبعمائة، واستمر بدمشق عليلاً إلى أن وَلِيتُ أنا القضاء، ومكث بعد ذلك نحو شهر، وسافر إلى الديار المصرية،وكان يذكر أنه لا يموت إلا بها،فتوفي بعد وصوله بأيام؛ ليلة الاثنين المسفرة عن ثالث جمادى الآخرة سنة ست وخمسين وسبعمائة، بظاهر القاهرة، ودفن بباب النصر تغمده الله برحمته ورضوانه وأسكنه فسيح جنانه»[٤] اهـ بتصرف.

وبذلك يكون عمره رحمه الله ثلاثةً وسبعين عاماً، وأربعة أشهر، وثلاثة أيام[٥].

فرحمه الله، ورحم علماء المسلمين عامة، منارات الهدى ومصابيح الدُجَى وورثة النبي المصطفى ﷺ، وجزاهم عنا وعن المسلمين خير الجزاء، وجمعنا بهم في مستقر رحمته، ودار كرامته إنه هو الجواد اَلبَرُّ الكريم.

---

(١) ينظر: البداية والنهاية لابن كثير(٢٥٢/١٣)، طبقات الشافعية الكبرى(٣١٦/١٠)، طبقات الشافعية (٥٣/٣).

(٢) ينظر: طبقات الشافعية للإسنوي(٧٥/٢)، حُسن المحاضرة للسيوطي(٣٢٣/١).

(٣) ينظر: بغية الوعاة (١٧٧/٢).

(٤) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣١٦/١٠) .

(٥) ينظر : طبقات الشافعية للإسنوي(٧٥/٢)، حُسن المحاضرة للسيوطي(٣٢٣/١).

المبحث الرابع
التعـــــريــــف بالشـــــــرح

وفيه ستة مطالب:

- **المطلب الأول:** دراسة عنوان الكتاب.
- **المطلب الثاني:** نسبة الكتاب إلى مؤلفه.
- **المطلب الثالث:** منهج المؤلف في الكتاب.
- **المطلب الرابع:** أهمية الكتاب وأثره فيمن بعده.
- **المطلب الخامس:** موارد الكتاب و مصطلحاته.
- **المطلب السادس:** نقد الكتاب (تقويمه بذكر مزاياه والمآخذ عليه)

المطلب الأول

دراسةُ عنوان الكتاب

عنوانُ الكتاب (الابتهاجُ في شرحِ المنهَاج)، وهذا العنوان من صُنْعِ مؤلفه **تقي الدين السبكي**، حيث ذكر ذلك في مقدمة كتابه فقال: «فهذا كتابٌ قصدتُ فيه شرح المنهاج شرحاً لطيفاً بَيِّناً يصلح للمبتدئ، ولا يقصر عن إفادة المنتهي، وسميت هذا الشرح: الابتهاج في شرح المنهاج»(١).

وكل من ترجم **لتقي الدين السبكي** وذكر مؤلفاته، يذكر هذا الكتاب بهذا الاسم ومن ذلك:

١ــ ابنه **تاج الدين**، حيث قال في مَعْرِضِ ذكر مصنفات أبيه عند ترجمته له: «الابتهاج في شرح المنهاج للنووي وصل فيه إلى أوائل الطلاق»(٢).

٢ــ وقال **ابن قاضي شهبة**(٣): «الابتهاج في شرح المنهاج وصل فيه إلى الطلاق في ثمانية أجزاء»(٤).

٣ــ وقال في **كشف الظنون** في معرض ذكره **لمنهاج الطالبين**: «وهو كتاب

---

(١) ينظر: مقدمة الابتهاج شرح المنهاج، مخطوط، (ت/ل).

(٢) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى(١٠/٣٠٧).

(٣) تقي الدين أبو بكر بن شهاب الدين أحمد بن محمد بن قاضي شهبة،اشتهر بابن قاضي شهبة لأن أبا جده (نجم الدين عمر الأسدي) أقام قاضياً بشهبة (من قرى حوران) أربعين سنة، كان إماماً علامة، تفقه بوالده، وسمع من أكابر أهل عصره،له طبقات الشافعية، وشرح المنهاج، ولباب التهذيب، والذيل على تاريخ ابن كثيروغيرها، (ت:٨٥١هــ) بدمشق فجأةوهو جالس يصنف ويكلم ولده.

ينظر: شذرات الذهب (٧/٢٦٩)، الأعلام للزركلي (٢/٦١).

(٤) ينظر: طبقات الشافعية(٣/٤١).

مشهور متداول بينهم، اعتنى بشأنه جماعة من الشافعية، فشــرحه الشيخ **تقي الدين علي بــــن عبد الكافي السبكي**، و لم يكمله بل وصل إلى الطلاق، وسماه الابتهاج، وتوفى سنة ٧٥٦ ست وخمسين وسبعمائة، وكمله ابنه **بهاء الدين أحمد** »[١].

٤ــ وقال في **الإقناع**: «وما وقع **لابن الرفعة** في المطلب من تقييده بما إذا مات مرتداً، وأنه إذا أسلم تبين إرثه غلط ــه في ذلك صاحب ــه **السبــــ كي** في الابتهاج»[٢].

❁ ❁ ❁

(١) ينظر: كشف الظنون؛ لحاجي خليفة (١٨٧٣/٢).

(٢) ينظر: الإقناع للشربيني (٣٨٤/٢).

المطلب الثاني

نسبةُ الكتابِ لمؤلفِه

لا شك أن كتاب **الابتهاج في شرح المنهاج** هو لتقي الدين السبكي، وأنه قد وصل فيه إلى كتاب الطلاق.

وكلُ من تَرْجَمَ له، وذكر مصنفاته؛ يذكر ذلك، وقد سبق ذلك في المطلب الأول من هذا المبحث، عند معرض الحديث عن دراسة العنوان.

إضافة إلى إثبات كتب الفهارس نسبة هذا الكتاب لتقي الدين السبكي،ومن ذلك:

١ــ كشف الظنون؛ لحاجي خليفة (١٨٧٣/٢).

٢ــ الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط، الصادر عن آل البيت، الأردن، قسم الفقه وأصوله (٢١/١).

٣ــ تاريخ الأدب العربي، لكارل بوركلمان، القسم السادس (١١/١).

٤ــ معجم المؤلفين، لرضا كحالة (٤٦١/٢).



المطلب الثالث

منهجُ الشارحِ في الكتاب

يمكن الوصول إلى منهج **تقي الدين السبكي** في الابتهاج من طريقين:

الأول: قراءة مقدمة الكتاب، فمقدمة أيِّ كتاب تُفْصِحُ غالباً عن الخطة والمنهج الذي سيسلكه المؤلف .

الثاني: قراءة الكتاب، وتأمل فصوله ومباحثه.

ومن هذين الطريقين تَبَيِّنَ لي أن **لتقي الدين السبكي** منهجاً يسلكه في هذا الكتاب لا يكاد ينخرم، وهذا المنهج يتمثل فيما يلي:

١ــ أسلوبه في الكتاب كان متميزاً بحيث يستفيد منه طالب العلم المبتدي لسهولة عباراته وعدم تكلفه فيها، ويستفيد منه العالم؛ لما فيه من التخريجات والمباحث النافعة، وهذا ما عَبَّرَ عنه هو بنفسه في المقدمة بقوله: «شرحاً لطيفاً بَيِّناً، يصلح للمبتدي، ولا يقصر عن إفادة المنتهي»[1].

٢ــ التزام **السبكي** بكتب، وفصول، وترتيب منهاج الطالبين.

٣ــ في بداية كل كتاب يبدأ بذكر الأدلة الشرعية، ثم يذكر التعريف اللغوي، والاصطلاحي لعنوان الكتاب، وكل ذلك قبل أن يشرع في شرح المتن.

٤ــ يبدأ بذكر العبارة من متن المنهاج جملة كانت، أو كلمة، ويميزها عن الشرح بقوله: (قــال) ثم يشرع في الشرح، ويذكر الاتفاق إن كانت من المسائل المتفق عليها، أو الخلاف إن كان فيها خلافٌ، ويذكر الأقوال، والوجوه في المذهب، ثم يُمَيِّزُ بينها بذكر الراجح، أو الأصح، أو الأظهر منها.

٥ــ قوة استحضاره لنصوص **الشافعي**، سواء من **الأم**، أو **مختصر المزني** ،أو غيرهما، وهذا أشار إليه ابنه **تاج الدين** بقوله: «وأما استحضار نصوص الشافعي ،

---

(١) ينظر: مقدمة الابتهاج في شرح المنهاج، مخطوط، (ت/ ل٢).

وأقواله؛ فكان يكاد يحفظ **الأم**، و**مختصر المزني**، وأمثالهما»[1].

٦ــ إذا نقل عن **الإمام الشافعي** قولاً، بَيِّنَ هل هو من القول القديم، أو الجديد.

٧ــ غالباً ما يؤصل للمسألة من الكتاب والسنة والإجماع، قبل شرحها.

٨ــ إذا استدل بالسُنَّةِ غالباً ما يذكر الروايات المختلفة وحكمها.

٩ــ كثرة نقله عن فقهاء الشافعية من المتقدمين والمتأخرين مع ذِكْرِ قائليها.

١٠ــ كثرةُ نقله عن روضة الطالبين، وفي كثير من الأحيان يصرح بالنقل بقوله **قال المصنف**، وفي أحيانٍ أخرى ليست قليلة ينقل كلاماً كثيراً ولا يصرح بالنقل.

١١ــ ذكر عدداً لا بأس به من القواعد والضوابط الفقهية والأصولية[2].

١٢ــ لا يقتصر في ذكر الخلاف على نقل خلاف فقهاء الشافعية فقط، بل في كثير من الأحيان ينقل الخلاف عن أئمة المذاهب الأخرى **كأبي حنيفة**[3] **ومالك**[4] **وأحمد**[5] رحمهم الله جميعاً.

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١/١٩٨).

(٢) وضعت بها ملحقاً آخر الرسالة ص٣٩١.

(٣) **النعمان بن ثابت التيمي، أبو حنيفة الكوفي، فقيه أهل العراق، وإمام أصحاب الرأي، قيل: إنه من أبناء فارس، رأى أنس بن مالك، وسمع عطاء ونافعاً وعكرمة، عاش سبعين عاماً (ت: ١٥٠هـ).**

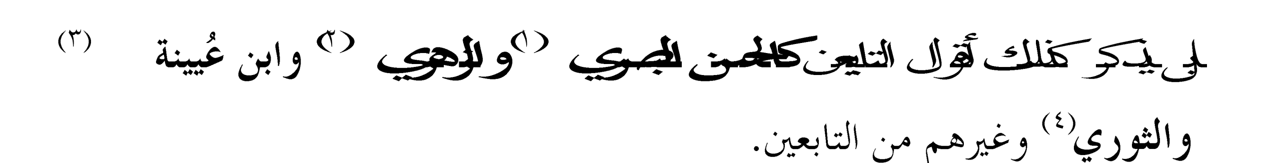
ينظر: أخبار أبي حنيفة (١/١٥)، سير أعلام النبلاء (٦/٣٩٠)، **البداية والنهاية (١٠/٩٧)**.

(٤) مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، أبو عبد الله المدني الفقيه، إمام دار الهجرة، وصاحب الموطأ، قال الشافعي: ما رأيت أحداً من العلماء ارتفع مثل مالك، قال البخاري: أصح الأسانيد كلها مالك عن نافع عن ابن عمر، (ت: ١٧٩هـ)، وله تسع وسبعون.

ينظر: حلية الأولياء (٦/٣١٦)، صفة الصفوة (٢/١٧٧)، سير أعلام النبلاء (٨/٤٩).

(٥) أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال، الإمام أبو عبد الله الشيباني، إمام أهل السنة، من نصر الله به الإسلام يوم محنة القول بخلق القرآن، قال الشافعي: كان أحمد إماماً في ثمان: في الحديث، والفقه، واللغة، والقرآن، والفقر، والزهد، والورع، والسنة. (ت: ٢٤١هـ).

ينظر: حلية الأولياء (٩/١٦١)، سير أعلام النبلاء (١١/١٧٨)، المقصد الأرشد (١/٦٤).



يذكر كذلك أقوال التابعين كالحسن البصري[1] والزهري[2] وابن عُيينة[3] **والثوري**[4] وغيرهم من التابعين.

١٣ــ يُفَرِّعُ على أصل المسألة بمسائل فرعية جديدة، ويذكرها بقوله: (فرع).

١٤ــ إذا كانت هذه المسائل المُفَــرَّعَةِ لم يُسْبَق إليها، ذكر ذلك، وإلا سكت.



---

(١) الحسن بن يسار البصري، الفقيه القارئ الزاهد العابد،إمام أهل البصرة ولد بالمدينة في خلافة عمر رضي الله عنه، رأى وسمع جمعاً من الصحابة منهمعثمان، وطلحة ، وعلياً، ومناقبه كثيرة، كان رأساً في العلم والحديث، رأساً في الزهد والصدق، رأساً في الفصاحة والبلاغة رأساً في الشجاعة، توفي ليلة الجمعة سنة، ١١٠هــ، وله تسع وثمانون سنة.
ينظر: صفة الصفوة (٢٣/٣)، الوافي بالوفيات (١٩١/١٢)، سير أعلام النبلاء (٥٦٣/٤).

(٢) أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب، الزهري أحد الفقهاء والمحدثين من أعلام التابعين بالمدينة، رأى عشرة من الصحابة رضي الله عنهم، وروى عنه جماعة من الأئمة منهم مالك وابن عيينة والثوري، كتب عمر بن عبد العزيز إلى الآفاق عليكم بابن شهاب فإنكم لا تجدون أحداً أعلم بالسنة الماضية منه، (ت:١٢٤هــ). وهو ابن اثنتين وسبعين سنة.
ينظر: وفيات الأعيان (١١٨/١)،سير أعلام النبلاء(٣٢٦/٥).

(٣) سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي، أبو محمد الكوفي المكي، الإمام شيخ الإسلام، كان إماماً عالماً ثَبْتَاً حجة زاهداً ورعاً، مجمعاً على صحة حديثه وروايته، حج سبعين حجة، وروى عن الزُهري وأبي إسحاق السبيعي (ت:١٩٨هــ).
ينظر: الوافي بالوفيات(١٧٥/١٥)، السلوك في طبقات العلماء والملوك (١٦٠/١).

(٤) سفيان بن سعيد بن مسروق، الإمام أبو عبد الله الثوري أمير المؤمنين في الحديث،أحد الأئمة الكبار علماً وعملاً وزهداً، قال أيوب السختياني: ما دخل علينا الكوفة أفضل منه ، وقال بن المبارك: ما كتبت عن أفضل منه،(ت:١٦١ هــ).
ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٧٩/٧)، الكاشف (٤٤٩/١)، الوافي بالوفيات، (١٧٤/١٥).

المطلب الرابع

أهمية الكتاب وأثره فيمن بعده من العلماء

الفرع الأول : أهمية الكتاب:

١ـــذكرتُ في المطـــالب السابقـــــة أقـــوالاً منثورة لأهـــل العلم تبين أهمية ومكانة كتاب الابتهاج.

٢ـــنَقْلُهُ أقوال المذاهب الأخرى، ومناقشتها، جعلته مصدراً للإطلاع على أقوال تلك المذاهب؛ مما يسمى بالفقه المقارن.

٣ـــأنه من أوائل شروح المنهاج، فالمؤلف من الرواد ومن جاء بعده استفاد منه.

٤ـــكثرة نقله عن فقهاء الشافعية وغيرهم، مما جعل الابتهاج مرجعاً سهلاً للوصول لهذه الأقوال، سيما وأن بعضاً من هذه الكتب مفقودٌ والبعض الآخر في حكم المفقود لصعوبة الاستفادة منها فهي رهينة خزائن المخطوطات.

٥ـــالابتهاج شرحٌ للمنهاج، والمنهاج من كتب المذهب المعتمدة.

٦ـــيستمد الكتاب كذلك أهميته من أهمية مُؤلِّفه، فَمُؤلف الابتهاج تقي الدين السبكي هو أحد شيوخ الشافعية الثلاثة إذا أطلق لفظ (الشيوخ).

الفرع الثاني : أثره فيمن بعده:

لا شك أن لكتاب الابتهاج، لتقي الدين السبكي أثراً واضحاً على من أَلَّـــفَ بعده من الفقهاء، وليس فقهاء الشافعية فقط بل فقهاء المذاهب الأخرى ويمكن تقسيم ذلك الأثر إلى قسمين:

١- أثره فيمن بعده من فقهاء الشافعية:

٢- أثره فيمن بعده من غير فقهاء الشافعية

أولاً: أَثَرُهُ فيمن بعده من فقهاء الشافعية:

اجتهدت في أخذ عينة من خمسة وعشرين كتاباً من كتب فقهاء الشافعية التي أُلفت بعد **تقي الدين السبكي** في محاولة لحصر ما نُقِـــلَ عنه، ولا يَنْقُل العلماءُ إلا عن من يثقون بعلمه وفقهه ، بل ويكون مُتَميزاً في فنه، وباستخدام محركات البحث في الحاسب الآلي خَرَجْتُ بالإحصائية التالية:

تسلسل	العبــــــــــــــارة	العـــــدد
١	قال السبكي، أو قاله السبكي.	١١٩٢ موضعاً.
٢	اختاره السبكي.	٤١ موضعاً.
٣	رده السبكي.	٧ مواضع.
٤	قال الشيخ، أو قاله الشيخ	٣٢٥ موضعاً
٥	ورود اسم السبكي في أثناء الكلام	٣٠٨٩ موضعاً.

ثانياً: أثره فيمن بعده من غير فقهاء الشافعية:

ثم أخذت عَيِّنَةً من كتب المذاهب الثلاثة الأخرى وباستخدام الطريقة السابقة وجدت الإحصائية التالية عن عدد النقولات عن**السبكي**، وفي كثير من المواضع لا يُذكَرُ اسمُه مجرداً بل يقرن مع صفة الإمامة إجلالاً له:

تسلسل	المـــــــذهب	عدد كتب العينة	عدد المواضع
١	الحنفية	٢٧ كتاباً	٩٣ موضعاً
٢	المالكية	١٨ كتاباً	٣١ موضعاً
٣	الحنابلة	٢٩ كتاباً	٨ مواضع.

وكل ما سبق إن دلَّ على شيءٍ، فإنما يدل على تأثر من بعده من المصنفين به وذلك التأثر ليس مقتصراً على علماء الشافعية بل و علماء المذاهب الأخرى.

أمثلة لهذه النقولات: أولاً: المذهب الشافعي:

١ــقال في **إعانة الطالبين**[١]: « واعلم أن الباب الأعظم الذي دخل منه إبليس على الناس كما قال **السبكي** هو الجهل »[٢].

٢ــ قال في **نهاية المحتاج**[٣]: « وبحث **السبكي** أنه إن كان البكا لرقة على الميت وما يخشى عليه من عذاب الله وأهوال يوم القيامة لم يكره»[٤].

ثانيًا: المذهب الحنفي:

١ــ**قال ابن نُجيم**[٥]: «نقل **الإمامُ السبكي** في رسالة ألفها في هذه المسألة أن القول بدخول الاستثناء في الإيمان هو قول أكثر السلف من الصحابة والتابعين ومن بعدهم»[٦].

٢ــقال **ابن عابدين**[٧]: «ونظير ذلك ما ذكره **السبكي** أن الجماعة تحصل

---

(١) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين؛ لأبي بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي؛ اعتمد فيه على التحفة، وفتح الجواد، ونهاية المحتاج، وشرح الروض، طبع عدة طبعات. ينظر: معجم المؤلفين (٢/٣٦٩) ، المذهب الشافعي نشأته وأطواره ص٤٤٧.

(٢) ينظر: إعانة الطالبين(١/٥١).

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؛ لشمس الدين الرملي (ت:١٠٠٤هــ)، تناول فيه كما ذكر في مقدمته: إيضاح مكنون الكتاب، وبيان المعمول في المذهب، وهو من مطبوعات دار الفكر ببيروت.

(٤) ينظر: نهاية المحتاج(٣/١٦).

(٥) زين الدين بن إبراهيم ابن محمد بن محمدالشهير بابن نجيم الحنفي الإمام العلامة، صاحب المصنفات منها، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وكتاب الفوائد الزينية في فقه الحنفية وصل فيها إلى ألف قاعدة وأكثر، وغيرها من المصنفات، (ت:٩٧٠هــ).

ينظر: شذرات الذهب (٨/٣٥٨)، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين(٦/٣١٤).

(٦) ينظر: البحر الرائق (٢/٥٠).

(٧) علاء الدين بن محمدأمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، العلامة، فقيه الديار الشامية إمام الحنفية في عصره،صاحب (رد المحتار) المعروف بحاشية ابن عابدين. (ت:١٢٥٢) بدمشق.

بالملائكة، وفَرَّعَ على ذلك لو صلى في فضاء بأذان وإقامة منفرداً ثم حَلَفَ أنه صلى بالجماعة لم يحنث»[١].

ثالثًا: المذهب المالكي:

١ــقال **ابنُ غُــنَيمٍ**[٢]: « والخلاف المذكور بين الأئمة في غير قبر المصطفى ﷺ لقيام الإجماع على أفضليته على سائر بقاع الأرض والسموات، وعلى الكعبة، وعلى العرش، كما نقله **السبكي**؛ لضمه أجزاء المصطفى الذي هو أفضل الخلق على الإطلاق »[٣].

٢ــقال **في مواهب الجليل**[٤]: « وقال أهل الحساب: إنه لا يمكن رؤيته قطعاً؛ فالذي يظهر من كلام أصحابنا أنه لا يلتفت لقول أهل الحساب، وقال **السبكي** وغيره من الشافعية: إنه لا تقبل الشهادة لأن الحساب أمر قطعي والشهادة ظنية »[٥].

ينظر: إيضاح الدليل (١/٤١) ، الأعلام للزركلي (٦/٤٢).

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (١/٥٥٤).

(٢) أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي العلامة، شارح الرسالة وغيرها ولد ببلدة نفرة ونشأ بها ثم حضر إلى القاهرة فتفقه فيها، واجتهد وتصدر وانتهت إليه الرياسة في مذهبه من مؤلفاته شرح الرسالة، وشرح النورية وشرح الآجرومية، (ت: ١١٢٥هــ) عن ٨٢ سنة.
ينظر: عجائب الآثار (١/١٢٧)، الأعلام للزركلي (١/١٩٢).

(٣) ينظر: الفواكه الدواني (١/٤٢٢).

(٤) محمد بن محمد الحطاب الرعيني المالكي، أبو عبد الله، العلامة، كتابه شرح لمختصر خليل في ثلاث مجلدات، وله هداية السالك، (ت: ٩٥٤هــ). ينظر: كشف الظنون (٢/١٦٢٨)، هدية العارفين (٦/٢٤٢)

(٥) ينظر: مواهب الجليل (٢/٣٨٨).

رابعاً: المذهب الحنبلي:

قال ا**لبهوتي**[١]: « (والحكم بالموجب لا يشمل الفساد انتهى) ومعناه ما ذكر السبكي »[٢].

١ــقال **الرحيباني**[٣]: «قال **السبكي**: إذا وقف على شخص، ثم أولاده، ثم أولادهم، وشرط أن من مات من بناته فنصيبها للباقين من إخوتها..»[٤].

فهذه بعض الأمثلة مضافة إلى الإحصائية المتقدمة تدلنا على مدى تأثر كثير من الفقهاء بكتب **تقي الدين السبكي**، ليس فقهاء الشافعية فحسب،بل حتى فقهاء المذاهب الأخرى.



(١) منصور بن يونس بن صلاح الدين أبو السعادات البهوتي شيخ الحنابلة بمصر،وخاتمة علمائهم بها، من مصنفاته: شرح الإقناع،شرح على منتهى الإرادات،شرح زاد المستقنع للحجاوي وغيرها من المصنفات، (ت:١٠٥١ هــ).

ينظر: المدخل لابن بدران (٤٤١/١)، معجم الكتب (٨٨/١).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٣٢٤/٦).

(٣) مصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني،الدمشقي الحنبلي الشهير بالسيوطي،مفتي الحنابلة بدمشق،من أكبر تلاميذ محدث الشام الشمس السفاريني(ت:١٢٤٣هــ) بدمشق.

ينظر: المدخل لابن بدران(٤٤٣/١)، فهرس الفهارس والأثبات (١٠٢٣/٢).

(٤) ينظر: مطالب أولي النهى(٣٥١/٤).

المطلب الخامس

مواردُ الكتابِ ومصطلحاتُه

أولاً: مواردُ الكتاب:

إنَّ **تقي الدين السبكي** إمامٌ علامة، متبحرٌ في فنون متعددة؛ ويبدو ذلك واضحاً جلياً من كثرة نقولاته ودقة استحضاره.

قال ابنه **تاج الدين**: «وكان آيةً في استحضار التفسير ، ومتون الأحاديث وعزوها، ومعرفة العلل، وأسماء الرجال، وتراجمهم، ووفياتهم، ومعرفة العالي والنازل، والصحيح والسقيم، عجيب الاستحضار للمغازي والسِّيَر والأنساب والجرح والتعديل، آيةً في استحضار مذاهب الصحابة والتابعين، وفِرَقِ العلماء.»[١].

ويمكن تقسيم موارد السبكي في كتاب الابتهاج إلى قسمين:

الأول: موارده من كتب الشافعية.

الثاني: موارده من الكتب الأخرى.

وتفصيلها كما يلي:

القسم الأول: موارده من كتب الشافعية:

وهي الكتب التي صرح **السبكي** بالإيعاز إليها إما بالإيعاز للكتاب نفسه أو للمؤلف، وهي ــ حسب الترتيب الهجائي عدا **الأُمّ** قُدِّم لمكانته ــ:

١ــ **الأُمّ**؛ للإمام محمد بن إدريس الشافعي.

٢ــ الإبانة عن أحكام فروع الديانة[٢]، لأبي القاسم الفُوراني[٣].

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٩٨/١٠).

(٢) الكتاب مخطوط وتوجد نسخة منه في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية ميكروفلم رقم ٩٩٦، ورقم ٨١٨٣ وتوجد نسخة كذلك في المكتبة الخديوية بمصر رقم ٦٤١ ف.

ينظر: كشف الظنون (١/١) ، المذهب الشافعي نشأته وأطواره (ص١١٧).

(٣) عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فُوران المروزي الفوراني أبو القاسم، تفقه على القفال حتى صار=

٣ــ الإشراف؛ للهروي[١].

٤ــ بحر المذهب في الفروع[٢]، لأبي المحاسن الروياني[٣]، شرح لمختصر المزني، وهو من أوسع كتب المذهب.

٥ــالبسيط[٤]، لأبي حامد الغزالي، وهو كالمختصر لنهاية المطلب[٥].

٦ــالبيان شرح المذهب، لأبي الخير يحي بن سعد العمراني[٦].

٧ــالتجريد، لأبي القاسم ابن كَجٍّ[٧]، وهو كتاب مطول.

= بارعاً في العلوم وشيخاً للشافعية بمرو صنف الإبانة والعمدة، (ت:٤٦١هــ).

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/١٠٩)، طبقات الشافعية (١/٢٤٨).

(١) محمد بن أبي أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي يوسف، القاضي أبو سعد الهروي ، تلميذ أبي عاصم العبادي ، وشارح أدب القضاء له ، وشرحه المذكور اسمه "الإشراف على غوامض الحكومات" قال السبكي: كان أحد الأئمة. قال الإسنوي: وشرحه المذكور مشهور مفيد. وتولى قضاء همدان ، نقل الرافعي عنه ، وبالغ في الاعتماد على شرحه المذكور والتقليد له ، فتارة يقول بعض أصحاب العبادي ، وتارة يصرح باسمه. قتل شهيداً مع ابنه بجامع همدان في شعبان سنة ٥١٨هـــ.

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/٣٦٥) ، طبقات الشافعية (١/٢٩١).

(٢) قال في طبقات الشافعية «ومن تصانيفه البحر وهو بحر كاسمه». وهو شرح لمختصر المزني.

ينظر: طبقات الشافعية (١/٢٨٧)، وهو من مطبوعات دار إحياء التراث ببيروت.

(٣) عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد قاضي القضاة أبو المحاسن الروياني الطبري صاحب البحر وغيره كانت له الوجاهة والرئاسة والقبول التام عند الملوك فمن دونهم استشهد بجامع آمل عند ارتفاع النهار بعد فراغه من الإملاء يوم الجمعة حادي عشر المحرم سنة ٥٠٢هـ قتلته الباطنية

ينظر: طبقات الشافعية (١/٢٨٧)، شذرات الذهب (٤/٤)، العبر في خبر من غبر (٤/٤).

(٤) حُققت أجزاءٌ منه في الجامعة الإسلامية بالمدينة. ينظر: المذهب الشافعي (نشأته، أطواره، مؤلفاته، خصائصه) رسالة دكتوراه، محمد بصري (١/٣٢٠).

(٥) ينظر: كشف الظنون (١/٢٤٥).

(٦) يحيى بن سالم بن سعد بن يحيى، الفقيه أبو الخير العُمْرَاني الشافعي مصنف كتاب البيان في المذهب، وغريب كتاب الوسيط للغزالي، نشر العلم باليمن ورحل الناس إليه وتفقهوا عليه (ت: ٥٧٦هــ).

ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٠/٣٧٨) ، مرآة الجنان (٣/٤٠٢).

(٧) يوسف بن أحمد بن كَجّ، القاضي أبو القاسم الدينوري، أحد حفاظ المذهب الشافعي، قتله العيارون =

٨ــ التجريد؛ للمحاملي[١].

٩ــ تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة، لأبي سعد المتولي[٢].

١٠ــ التعليقة الكبرى، للقاضي أبي الطيب الطبري[٣]، وهي تعليقة عظيمة في نحو عشر مجلدات،كثيرة الاستدلال والأقيسة[٤].

١١ــ التعليقة الكبيرة على مختصر المزني؛ لابن أبي هريرة[٥].

١٢ــ التعليقة الكبيرة على مختصر المزني، للشيخ أبي حامد الإسفراييني[٦]، وهو في

=ليلةالسابع والعشرين من رمضان سنة ٤٠٥هــ،وكَــجّ بكاف مفتوحةوجيم مشدودة وهولغة:الجص.

ينظر: طبقات الفقهاء(١/١٢٧)، طبقات الشافعيةالكبرى(٤/٣٥٩)، طبقات الشافعية (١/١٩٩).

(١) أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي أبو الحسن المحاملي البغدادي ، أحد أئمة الشافعية تفقه على الشيخ أبي حامد الإسفراييني، وبرع في المذهب، وصنف "المقنع" و"المجرد" و"المجموع" قريب من حجم "الروضة" و"رؤوس المسائل" (ت:٤١٥هــ).

ينظر: طبقات الشافعية (٢/١٧٤/١٣٤) ، طبقات الفقهاء الشافعية (١/٣٦٦).

(٢) عبد الرحمن بن محمد المأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري، أبو سعد المتولي، ولد سنة٤٢٦هــ، قال الذهبي:وكان فقيهاً محققاً وحبراً مدققاً،صنف التتمة ولم يكلمه وصل فيه إلى القضاء، (ت: ٤٧٨هــ) .ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/١٠٦)، طبقات الشافعية (١/٢٤٧)

(٣) أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري ، أحد أئمة المذهب الشافعي وشيوخه، والمشاهير الكبار، قال أبو حامد الإسفرائيني: ولم أر فيما رأيت أكمل اجتهاداً وأشد تحقيقاً وأجود نظراً منه ، (ت:٤٥٠هــ)، وهو ابن مائة وسنتين لم يختل عقله ولا تغير فهمه

ينظر: طبقات الفقهاء (١/١٣٥)، الوافي بالوفيات (١٦/٢٣٠)، طبقات الشافعية (١/٢٢٦).

(٤) ينظر:كشف الظنون(١/٤٢٣).وهو مخطوط؛حققت أجزاءمنه بجامعةالإمام.المذهب الشافعي(ص٣٦)

(٥) الفقيه الحسن بن الحسين القاضي أبو علي ابن أبي هريرة البغدادي. أحد أئمة الشافعية من أصحاب الوجوه، صنف "التعليق الكبير على مختصر المزني" وقال الإسنوي: وله تعليق آخر في مجلد ضخم. وهما قليلا الوجود. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣/٢٥٦) ، طبقات الشافعية (٢/١٢٦).

(٦) أحمد بن محمد بن أحمد، أبو حامد الإسفراييني،إمام الشافعية في زمانه،كان فقيهاً إماماً جليلاً نبيلاً، شَرَحَ المزني في تعليق حافلة نحواً من خمسين مجلداً،كان يقال:لو رآه الشافعي لفرح به(ت: ٤٠٦هــ) ينظر: وفيات الأعيان (١/٧٩)، البداية والنهاية (١٢/٣)، النجوم الزاهرة (٤/٢٣٩).

نحو خمسين مجلداً، جمع فيه من النفائس ما لم يشارك في مجموعه من كثرة المسائل والفروع وذِكر مذاهب العلماء وبسط أدلتها والجواب عنها[١].

١٣ـــ التعليقة للقاضي حسين أبي علي المرو روذي[٢].

١٤ـــ التعليقة المسماة بـــالجامع، للبندنيجي[٣]. في أربع مجلدات، قال النووي: قَلَّ في كتب الأصحاب مثله وهو مستوعب الأقسام محذوف الأدلة[٤].

١٥ـــ التقريب، للقفال الكبير الشاشي[٥].

١٦ـــ التلخيص، لأبي العباس الطبري، المعروف بابن القاص[٦]، كتاب كتاب مختصر في الفقه الشافعي، يقع في مجلد واحد، قال النووي لم يصنف قبله ولا بعده مثله في أسلوبه

---

(١) ينظر: تهذيب الأسماء (٢/٤٩٦).

(٢) الحسين بن محمد بن أحمد القاضي، أبو علي المروروذي، صاحب التعليقة المشهورة في المذهب، قال الرافعي: كان كبيراً غواصاً في الدقائق، كان يلقب بحبر الأئمة (ت:٤٦٢هـــ).
ينظر: وفيات الأعيان (٢/١٣٤)، طبقات الشافعية (١/٢٤٤).

(٣) القاضي أبو علي الحسن بن عبد الله البندنيجي، أكبر أصحاب أبي حامد الإسفراييني، وراوي التعليقة عنه، كان فقيها صالحاً ورعاً عظيماً غواصاً على المشكلات، له كتاب الجامع، والذخيرة، (ت:٤٢٥هـــ)
ينظر: طبقات الفقهاء (١/٢٢٦)، طبقات الشافعية الكبرى (٤/٣٠٥)، طبقات الشافعية (١/٢٠٦).

(٤) ينظر: طبقات الشافعية (١/٢٠٧).

(٥) الإمام أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي، القفال الكبير، عالم خراسان، عنه انتشر فقه الشافعي بما وراء النهر، وأول من صنف الجدل الحسن من الفقهاء، قال النووي: إذا ذكر القفال الشاشي فالمراد هو، وإذا قيل: القفال المروزي فهو القفال الصغير. (ت: ٣٦٥هـــ).
ينظر: سير أعلام النبلاء (١٦/٢٨٣)، طبقات الشافعية (١/١٨٨).

(٦) الإمام الفقيه أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ثم البغدادي، ابن القاص، صنف كتاب المفتاح، وأدب القاضي، والمواقيت، والتلخيص، (ت:٣٣٥هـــ) مرابطاً بطرسوس.
ينظر: تهذيب الأسماء (٢/٥٣٢)، سير أعلام النبلاء (١٥/٣٧١)، طبقات الشافعية (١/١٠٦).

١٧ـــ التنبيه لأبي إسحاق الشيرازي(١).

١٨ـــ التهذيب، للبغوي(٢).

١٩ـــ التهذيب، لأبي الفتح المقدسي(٣).

٢٠ـــ الجامع الكبير، للمزني.

٢١ـــ الجرجانيات، للروياني(٤).

٢٢ـــ الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، للماوردي(٥).

٢٣ـــ حلية العلماء، لأبي بكر المستظهري(٦).

---

(٣) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، جمال الدين ،إمام الشافعية، صنف في الأصول والفروع والخلاف والمذهب،كان زاهداً ورعاً، اشتهرت تصانيفه كالمهذب والتنبيه واللمع.(ت: ٤٧٦هـــ) .

ينظر: سير أعلام النبلاء ٤٦٣/١٨) ، طبقات الشافعية (٢٨٣/١).

(٤) الإمام أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، محيي السنة، كان سيداً إماماً عالماً زاهداً، له شرح السنة، ومعالم التتريل، والمصابيح والتهذيب.. بورك له في تصانيفه، ورزق فيها القبول التام، وتنافس العلماء في تحصيلها، وكان لا يلقي الدرس إلا على طهارة، (ت: ٥١٦هـــ).

ينظر:سير أعلام النبلاء (٤٣٩/١٩) ، طبقات الشافعية (٢٨١/١).

(٣) أبو الفتح نصر بن إبراهيمبن نصر النابلسيالمقدسي،الإمام العلامة،صاحب التصانيف والآماليشيخ مذهب الشافعية بالشام،قدم دمشق فسكنها،وعظم شأنه بها،وكان لايقبل من أحدشيئاً، (ت:٤٦٠هـــ)

ينظر: طبقات الفقهاء (٢٤٠/١)، طبقات الشافعية الكبرى (٣٥١/٩).

(٤) أحمد بن محمد بن أحمد الإمام الكبير أبو العباس الروياني ، قاضي القضاة، جد صاحب البحر، وهو صاحب الجرجانيات، وله كتاب في أدب القضاء، لم يذكروا وفاته.

ينظر: طبقات الشافعية (٢٣٣/١)، طبقات الشافعية الكبرى ٧٧/٤).

(٥) الإمام أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي ـــ نسبة إلى بيع ماء الورد ـــ الشافعي، صاحب التصانيف، كان حافظاً للمذهب، له: الحاوي والإقناع في الفقه، وله: النكت، وأدب الدنيا والدين، والأحكام السلطانية وغيرها،ولي القضاء ببلدان كثيرة، واهم بالاعتزال، (ت: ٤٥٠هـــ).

ينظر: سير أعلام النبلاء (٦٥/١٨) ، طبقات الشافعية (٢٣٠/١).

(٦) أبو بكر محمد بن أحمد بن الحسين الشاشي، المعروف بالمستظهري، الفقيه الشافعي، كان فقيه وقته، ألف حلية العلماء وسماه المستظهري لأنه صنفه للإمام المستظهر بالله. (ت: ٥٠٧هـــ).=

٢٤ــــ الحلية، لأبي المحاسن الروياني، والحلية مجلد متوسط فيه اختيارات كثيرة وكثير منها يوافق مذهب مالك[١].

٢٥ــــ روضة الطالبين، للنووي.

٢٦ــــ الزيادات على الشرح؛ لأبي إسحاق.

٢٧ــــ زيادات الزيادات، لأبي عاصم العبادي[٢]، وأصله في مجلد لطيف، ويعبر عنه الرافعي بفتاوى العبادي، والشارح بفتاوى أبي عاصم.

٢٨ــــ الزيادات لأبي عاصم العبادي، يقع في مائة جزء.

٢٩ــــ السلسلة في معرفة القولين والوجهين، لأبي محمد الجويني [٣]، جمع فيه المؤلف المسائل التي يكون فيها قولان للشافعي والوجهان أو الأوجه للأصحاب.

٣٠ــــ الشافي،لأبي العباس الجرجاني[٤]،وهو في أربع مجلدات قليل الوجود.

٣١ــــ الشامل؛ للبغوي.

= ينظر: وفيات الأعيان (٤/٢٢٠) ، طبقات الشافعية الكبرى (٦/٧٢).

(١) طبقات الشافعية (١/٢٨٧).

(٢) محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الله بن عباد القاضي أبو عاصم العبادي الهروي. أحد أعيان الأصحاب، تنقل في النواحي وصنف كتاب "المبسوط" و"الهادي" و"المياه" وغيرها. قال أبو سعد السمعاني: كان إمامًا متثبتًا مناظرًا دقيق النظر، (ت:٤٥٨هـــ).

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/١٠٠) ، (طبقات الشافعية ٢/٢٣٢).

(٣) الإمام أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، والد إمام الحرمين، كان إماماً في التفسير والفقه والأصول والعربية، يذكر كثيراً في كتب الشافعية، ويكثر النقل عنه، له التفسير الكبير، والتبصرة وغيرها (ت: ٤٣٨هـــ) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/٧٣) ، طبقات الشافعية (١/٢٠٩).

(٤) أحمد بن محمد بن أحمد القاضي أبو العباس الجرجاني، صاحب "المعاياة" و"الشافي" و"التحرير" وغير ذلك، كان إماماً في الفقه والأدب، قاضياً بالبصرة، ومدرساً بها، وله تصانيف حسنة في الأدب، قال ابن السمعاني: قاضي البصرة، أحد أجلاء الزمان. (ت:٤٨٢هـــ).

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/٧٤)، طبقات الشافعية (١/٢٦٠).

٣٢ــ الشامل شرح مختصر المزني، لابن الصباغ[١]، عُني المؤلف بتأصيل مسائل الكتاب بذكر أدلتها، قال عنه ابن خلكان: «وهو من أجود كتب الشافعية».

٣٣ــ شرح فروع ابن الحداد؛ للشيخ أبي علي السنجي[٢].

٣٤ــ شرح مختصر المزني، لأبي علي الطبري[٣].

٣٥ــ شرح مختصر المزني؛ للصيدلاني[٤].

٣٦ــ شرح مشكل الوسيط؛ لابن أبي الدم[٥].

---

(١) عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد، أبو نصر ابن الصباغ، فقيه العراق، أخذ عن القاضي أبي الطيب، كان خيراً ديناً درس بالنظامية ثم عزل، قال ابن عقيل: كملت له شرائط الاجتهاد المطلق. وقال ابن كثير: كان من أكابر أصحاب الوجوه. (ت: ٤٧٧هــ)
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٢٢/٥)، طبقات الشافعية (٢٥١/١) .

(٢)الحسين بن شعيب بن محمد السنجي، شيخ الشافعية في زمانه، أخذ عن أبي بكر القفال، وشرح الفروع لابن الحداد، وكتاب التلخيص لابن القاص، وله كتاب المجموع قال ابن خلكان: وهو أول من جمع بين طريقة العراقيين والخراسانيين (ت:٤٣٩هــ).
ينظر: البداية والنهاية (٥٧/١٢) ، وفيات الأعيان (١٣٥/٢).

(٣) الحسن وقيل: الحسين بن القاسم أبو علي الطبري،صاحب الإفصاح،تفقه على ابن أبي هريرة،وهو أول من صنف في الخلاف المجرد،(ت:٣٥٠هــ) ببغداد.
ينظر: طبقات الشافعية (١٢٧/١)، الوافي بالوفيات (١٢/١٢).

(٤) محمد بن داود بن محمد أبو بكر المروزي، المعروف بالصيدلاني نسبة إلى بيع العطر ، وبالداودي أيضاً نسبة إلى أبيه، إمام جليل، له شرح على "المختصر" لم يوقف له على تاريخ وفاة.
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣٦٤/٠٥) ، (طبقات الشافعية ١٧٥/٢١٤/٢).

(٥) إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي بن محمد بن فاتك بن محمد القاضي شهاب الدين أبو إسحاق الهمداني- بإسكان الميم- الحموي، المعروف بابن أبي الدم، رحل إلى بغداد فتفقه بها وولي قضاء بلده. وكان إمامًا في المذهب عالمًا بالتأريخ، له شرح مشكل الوسيط. (ت: ٦٤٢هــ).

٣٧ــ العمدة؛ للفوراني.

٣٨ــ الفتاوى، لأبي بكر الحسين بن محمد البغوي.

٣٩ــ الفتاوى، لأبي بكر القفال[1]، وهي في الأصل غير مرتبة ورتبها أحد العلماء، وهي مخطوطة.

٤٠ــ الفتاوى، لأبي حامد الغزالي،وهو مخطوط وعدد مسائلة مائة وتسعون مسألة.

٤١ــ الفتاوى، للقاضي حسين المروروذي، جمعها البغوي ورتبها الرافعي.

٤٢ــ فتح العزيز شرح الوجيز، لأبي القاسم الرافعي.

٤٣ــ الفروع المولدات، لأبي بكر ابن الحداد[2]، يقع في مجلد، وسمي بالمولدات، لكون المؤلف مولدٌ لفروعه ومبتكرٌ لها وهو مجرد عن الأدلة.

٤٤ــ كفاية النبيه في شرح التنبيه، لأبي العباس ابن الرفعة،وهو كتاب كبير يقع في عشرين مجلداً، قال بعض الشافعية: لم يعلق على التنبيه مثله.

ينظر: (طبقات الشافعية ٢/٩٩/٤٠٠) ، شذرات الذهب ((٥/٢١٣).

(١) شيخ الشافعية أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي الخراساني، القفال الصغير، صاحب طريقة الخراسانيين،كان رأساً في الفقه قدوة في الزهد،له شرح التلخيص،وشرح الفروع(ت: ٤١٧هــ) ينظر: وفيات الأعيان (٣/٤٦)، سير أعلام النبلاء (١٧/٤٠٥)، طبقات الشافعية (١/١٨٢).

(٢) أبو بكر محمد بن أحمد بن جعفر الكتاني المصري المشهور بابن الحداد، كان إماماً مدققا في العلوم سيما في الفقه، وكان كثير العبادة يصوم يوما ويفطر يوما ويختم في كل يوم وليلة جميع القرآن ويختم في يوم الجمعة في الجامع قبل الصلاة ختمة أخرى في ركعتين، (ت:٣٤٤هــ)، وهو ابن تسع وسبعين سنة.

ينظر: طبقات الفقهاء (١/٢٠٤)، شذرات الذهب (٢/٣٦٧)، طبقات الحفاظ (١/٣٦٨).

٤٥ــ اللطيف؛ لأبي الحسن بن خيران[1].

٤٦ــ المجرد، لأبي الفتح سليم الرازي[2]، وهو أربع مجلدات.

٤٧ــ المختصر، للمزني.

٤٨ــ المحرر، لأبي القاسم الرافعي، وهو متن في الفقه الشافعي، واختصره النووي في منهاج الطالبين.

٤٩ــ المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي، لابن الرفعة، ويقع في أربعين مجلداً، و لم يكمله.

٥٠ــ المعتمد، لأبي بكر الشاشي، وهو قريب من حجم الوسيط، وهو كالشرح لكتابه حلية العلماء.

٥١ــ منهاج الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (وهو المتن المشروح).

٥٢ــ المنهاج في أصول الديانة، لأبي عبد الله الحليمي[3].

٥٣ــ المهذب، لأبي إسحاق الشيرازي.

٥٤ــ نهاية المطلب في دراية المذهب، لأبي المعالي الجويني.

---

(٣) علي بن أحمد بن خيران البغدادي، أبو الحسن، وهو ابن خيران الأجبر. درس عليه الشيخ أبو أحمد بن رامين، قال ابن الصلاح: له مختصر في الفقه سمي باللطيف وجيز لطيف مع كثرة أبوابه ، لا أعلم أكثر أبواباً منه. و لم يرتبه الترتيب المعهود فجعل الحيض آخر الكتاب. و لم يذكروا وفاته.
ينظر: طبقات الفقهاء الشافعية (٢/٥٩٩) ، طبقات الفقهاء (١/١٢٥).

(٢) أبو الفتح سليم بن أيوب الرازي، تفقه على الشيخ أبي حامد الإسفرايني، ولما توفي الشيخ أبو حامد جلس مكانه للتدريس،كان فقيها أصوليا،(ت: ٤٤٩هــ).
ينظر: طبقات الفقهاء (١/١٣٩)، طبقات الشافعية الكبرى (٤/٣٩١)، طبقات الشافعية (١/٢٢٥).

(٣) الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم القاضي العلامةأبو عبدالله الحليمي، صاحب المنهاج في أصول الديانة، وله مصنفات نفيسة ، انتهت إليه الرياسة فيما وراء النهر وله وجوه حسنة في المذهب ، (ت:٤٠٣هــ). ينظر: سير أعلام النبلاء (١٧/٢٣١) طبقات الشافعية الكبرى(٤/٣٣٣).

٥٥ــ الوجيز، لأبي حامد الغزالي.

٥٦ــ الوسيط، لأبي حامد الغزالي.

وهناك علماء نقل عنهم دون ذكر مصنفاهم:

٥٧ــ أبو بكر النيسابوري(١)

٥٨ــ أبو حفص بن الوكيل(٢).

٥٩ــ أبو خلف السَّلْمِي(٣).

٦٠ــ أبو الطيب بن سلمة(٤).

٦١ــ أبو العباس بن سريج(١).

---

(٣) عبد الله بن محمد بن زياد بن واصل بن ميمون، الإمام الحافظ، أبو بكر النيسابورى الفقيه ، مولى آل عثمان رضي الله عنه قال الحاكم: كان إمام عصره من الشافعية بالعراق،ومن أحفظ الناس للفقهيات= =واختلاف الصحابة. وقال الدارقطني: ما رأيت أحفظ منه وكان يعرف زيادات الألفاظ فى المتون. وكان يقال: إنه أقام أربعين سنة لا ينام الليل (ت:٣٢٤هـ).

ينظر: تاريخ بغداد (١٠/١٢٠) ، سير أعلام النبلاء (١٥/٦٥)، طبقات الشافعية الكبرى (٣/٣١٢).

(١) عمر بن عبد الله بن موسى أبو حفص ابن الوكيل الباب شرامي، فقيه جليل الرتبة من نظراء أبي العباس بن سريج ، وهو من كبار المحدثين والرواة وأعيان النقلة.مات بعد العشر وثلاثمائة. وهذه النسبة إلى باب الشام وهي إحدى المحال المشهورة من الجانب الغربي من بغداد.

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣/٤٧٠) ، (طبقات الشافعية ٢/٩٧).

(٢) هو: محمد بن عبد الملك بن خلف أبو خلف السلمي-قال ابن السمعاني: بفتح السين المهملة وسكون اللام- الطبري. له (شرح المفتاح لابن القاص) في مجلدة، و(المعين) في الفقه والأصول، و (سلوة العارفين وأنس المشتاقين) في التصوف وله (الكناية) في الفقه استحسنه كل من رآه. توفي في حدود سنة ٤٧٠هـ. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/١٧٩) ، طبقات الشافعية (٢/٢٥٨).

(٣) محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم أبو الطيب بن سلمة الضبي البغدادي. تفقه على ابن سريج وكان موصوفًا بفرط الذكاء. وله وجه في المذهب ، وقد صنف كتبًا عديدة. قال الخطيب: كان من كبار الفقهاء ومتقدميهم. وقال الشيخ أبو إسحاق: كان عالمًا جليلاً، (ت: ٣٠٨هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء (١٤/٣٦١) ، طبقات الشافعية (٢/١٠٢).

٦٢ــ أبو عبد الله المروزي المسعودي[٢].

٦٣ــ أبو عمرو ابن الصلاح[٣].

٦٤ــ أبو القاسم الأنماطي[٤].

٦٥ــ ابن أبي عصرون[٥].

---

(٤) شيخ المذهب أحمد بن عمر بن سريج القاضي، أبو العباس البغدادي، حامل لواء الشافعية في زمانه، وناشر مذهب الشافعي. قال العبادي: شيخ الأصحاب، ولي قضاء شيراز. وقال الشيرجي: إن فهرست كتب أبي العباس تشتمل على أربعمائة مصنف. (ت: ٣٠٦هـ).
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢١/٣)، طبقات الشافعية (٨٩/٢).

(٥) محمد بن عبد الله بن مسعود بن أحمد بن محمد بن مسعود المسعودي الإمام أبو عبد الله المروزي. قال السبكي: أحد الأئمة أصحاب القفال المروزي ، كان إماماً مبرزاً زاهداً ورعاً حافظاً للمذهب،= =شرح مختصر المزني وسمع القليل من أستاذه القفال. وقال ابن الصلاح: وحكاية من صحب القفال من الأئمة عن المسعودي تشعر بجلالة قدره. توفي سنة نيف وعشرين وأربعمائة، بمرو.
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٧١/٤) ، طبقات الشافعية (٢١٦/١).
ملحوظة: كذا اسمه في (طبقات الشافعية الكبرى) وفي (طبقات الشافعية): محمد بن عبد الملك.

(١) عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى تقي الدين أبو عمرو ابن الصلاح الشافعي. الإمام العلامة مفتي الإسلام، تفقه على والده، وبرع في المذهب. وكانت العمدة في زمانه على فتاويه،وكان لا يمكن أحداً في دمشق من قراءة المنطق والفلسفة والملوك تطيعه في ذلك. وقال الذهبي:كان إماماً بارعاً حجة متبحراً،عديم النظير في زمانه،حسن الاعتقاد على مذهب السلف. (ت:٦٤٣هـ) بدمشق.
ومن تصانيفه: "مشكل الوسيط"، و"الفتاوى" و"علوم الحديث" وغيرها.
ينظر: طبقات الشافعية (١١٣/٢)، طبقات الحفاظ (٥٠٣/١) ، الوافي بالوفيات (٢٦/٢٠).

(٢) الأنماطي -بفتح الهمزة-: عثمان بن سعيد بن بشار ، أبو القاسم الأنماطي. قال النووي: كان إماماً عظيماً جليل المرتبة. أخذ الفقه عن المزني والربيع، وكان سبب نشر مذهب الشافعي ببغداد وكتب كتبه. وعليه تفقه ابن سريج. وقال الخطيب: كان أحد الفقهاء على مذهب الشافعي. (ت:٢٨٠هـ)
ينظر: تاريخ بغداد (٢٩٢/١١) ، المجموع (٢١٤/١)، طبقات الشافعية (٨٠/١).

(٣) عبد الله بن محمد هبة الله بن المطهر بن علي بن أبي عصرون، قاضي القضاة شرف الدين أبو سعد التميمي الموصلي ثم الدمشقي. قال الموفق ابن قدامة: كان إمام أصحاب الشافعي في عصره. وقال ابن

٦٦ــ عبد الرحمن بن زاز السرخسي[1].

ثانياً : القسم الثاني: مواردُه من الكتب الأخرى:

١ــالإشراف على مذاهب العلماء، لأبي بكر محمد بن المنذر.

٢ــالجامع الصحيح، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري.

٣ــالجامع الصحيح (سنن الترمذي)، لمحمد بن سورة الترمذي[2].

٤ــسنن ابن ماجه، لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني[3].

٥ــسنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني[4].

الصلاح: كان من أفقه أهل عصره وإليه المنتهى في الفتاوى والأحكام وتفقه به خلق كثير. (ت:٥٨٥هــ) بدمشق. ينظر: طبقات الشافعية (٢٧/٢) ، طبقات الفقهاء الشافعية (٥١٢/١).

(٤) عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن زاز، الأستاذ أبو الفرج السرخسي، فقيه مرو، المعروف بالزاز، بزايين معجمتين، تفقه على القاضي الحسين قال ابن السمعاني: كان أحد أئمة الإسلام وممن يضرب به المثل في الآفاق في حفظ مذهب الشافعي رحلت إليه الأئمة من كل جانب وكان دينا ورعا محتاطاً، ومن تصانيفه كتاب الأمالي وقد أكثر الرافعي النقل عنه (ت:٤٩٤هــ) بمرو.

ينظر: طبقات الشافعية (٢٦٦/١)، الوافي بالوفيات (٦٣/١٨) طبقات الفقهاء (٢٤١/١)

(١) محمد بن عيسى بن سَورة السلمي ، أبو عيسى الترمذي ، طاف البلاد وسمع خلقًا ، روى عنه : البخاري، وقال الخليلي: ثقة متفق عليه . وقال الإدريسي : كان أحد الأئمة الذين يقتدى بهم في علم الحديث ، صنَّف (الجامع) و(العلل)، وكان يضرب به المثل في الحفظ. (ت:٢٧٩هــ).

ينظر: الثقات (١٥٣/٩)، تهذيب الكمال (٢٥٠/٢٦)، سير أعلام النبلاء (٢٧٠/١٣).

(٢) محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني الربعي. الحافظ الكبير الحجة المفسر مصنف السنن والتاريخ والتفسير. حافظ قزوين في عصره، كان أبوه يعرف بماجه، قال الخليلي: ثقة كبير ، متفق عليه ، محتج به، له معرفة وحفظ، وقال الذهبي: كان حافظاً ناقداً صادقاً واسع العلم، غض من رتبة سننه ما فيها من المناكير. (ت:٢٧٣هــ).

ينظر: السير (٢٧٧/١٣)، تذكرة الحفاظ (٦٣٦/٢)، طبقات الحفاظ (٢٨٣/١)

(٣) الإمام سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الحافظ، صاحب السنن، أحد أئمة الحديث، روى عنه الترمذي والنسائي وخلق. قال ابن حبان: أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وحفظاً ونسكاً وورعًا وإتقانًا. وقال الحاكم: إمام أهل الحديث في عصره بلا مدافعة، (ت:٢٧٥هــ).

٦ـــسنن الدارقطني، على بن عمر الدارقطني[١].

٧ـــالسنن الصغرى، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي[٢].

٨ـــالسنن الكبرى، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي.

٩ـــشرح مسلم؛ للنووي.

١٠ـــ الصحاح؛ للجوهري[٣].

١١ـــ صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري[٤].

ينظر: تاريخ بغداد (٥٥/٩) ، البداية والنهاية (٥٤/١١)، الثقات (٢٨٢/٨).

(١) علي بن عمر بن أحمد بن مهدي أبو الحسن البغدادي الدارقطني،الإمام، الحافظ الكبير، صاحب كتاب السنن والعلل وغيرها، كان من بحور العلم وأئمة الدنيا، قال أبو الطيب الطبري: الدارقطني أمير المؤمنين في الحديث،(ت: ٣٨٥هـــ) عن٧٩سنة.

ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٥٠/١٦)، طبقات الشافعية (١٦١/١).

(١) نسبة إلى نسا-بفتح أوله مقصور - مدينة بخراسان. والنسائي هو: الإمام صاحب السنن ؛ أحمد بن شعيب بن علي أبو عبد الرحمن النسائي القاضي. قال الدارقطني: مقدم على كل من يذكر بهذا العلم من أهل عصره. وقال أبو بكر بن الحداد الفقيه: رضيت به حجة بيني وبين الله تعالى. وقال الذهبي: من بحور العلم مع الفهم والإتقان والبصر ونقد الرجال وحسن التأليف. (ت:٣٠٣هـــ).

ينظر: سير أعلام النبلاء (١٢٥/١٤) ، الوافي بالوفيات (٢٥٦/٦) ، طبقات الحفاظ (٣٠٦/١).

(٢) إسماعيل بن حماد أبو نصر الجوهري. مصنف الصحاح، وكان يضرب به المثل في حفظ اللغة وحسن الكتابة والخط. سكن بنيسابور يدرس ويصنف اللغة ويعلم الكتابة وينسخ الختم. له مصنفات غير الصحاح وله قول في العروض. قال الذهبي: وفي الصحاح أشياء لا ريب فيه أنه نقلها من صحف فصحف،فانتدب لها علماء مصر وأصلحوا أوهامها ، وقيل: إنه اختلط في آخر عمره.(ت:٣٩٨هـــ).

ينظر: تاريخ الإسلام (٢٨١/٢٧)، من رمي بالاختلاط(٥٤/١)، معجم الأدباء (٢٠٥/٢).

(٣) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري أبو الحسين النيسابوري. الإمام، الحافظ، صاحب الصحيح، قال له إسحاق بن منصور: لن نعدم الخير ما أبقاك الله للمسلمين. وقال محمد بن عبد الوهاب الفراء:

١٢ـــ المراسيل؛ لأبي داود.

ونقل عن علماء دون أن يذكر كتبهم:

١٣ـــ الإمام مالك.

١٤ـــ أبو جعفر الطحاوي[1].

١٥ـــ أبو يوسف القاضي[2].

١٦ـــ عبيد الله بن الحسن العنبري القاضي[3].

١٧ـــ محمد بن الحسن الشيباني[4].

كان من علماء الناس وأوعية العلم. وقال مسلمة بن قاسم: ثقة جليل القدر من الأئمة. وقال ابن أبي حاتم: ثقة من الحفاظ. (ت:٢٦١هـــ).

ينظر: تاريخ بغداد (١٣/١٠٠) ، طبقات الحفاظ (١/٢٦٤).

(٤) أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المصري أبو جعفر الطحاوي الحنفي، الفقيه الحافظ، كان ثقة نبيلاً، صحب خاله المزني وتفقه به، ثم صار حنفياً، صنف: "أحكام القرآن"، و"معاني الآثار" وهو أول= = تصانيفه، و"بيان مشكل الآثار" وهو آخر تصانيفه، و"المختصر في الفقه" وولع الناس بشرحه، وشرح "الجامع الكبير"، و"الجامع الصغير" قال ابن عبد البر:كان عالماً بجميع مذاهب الفقهاء. (ت:٣٢١هـــ).

ينظر: طبقات الحنفية (١/١٠٢) ، طبقات الحفاظ (١/٣٣٩).

(٢) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبتة الأنصاري، القاضي أبو يوسف، أخذ الفقه عن أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحابه ولي القضاء للمهدي والهادي والرشيد. قال أبو عمرو:لا أعلم قاضياً كان إليه تولية القضاء في الآفاق من الشرق إلى الغرب إلا أبا يوسف في زمانه،وابن أبي دؤاد في زمانه. قال أحمد وابن معين وابن المديني:ثقة،وهو أول من لقب بقاضي القضاة، (ت:١٨٢هـــ).

ينظر: طبقات الحنفية (١/٢٢٠) ، تاريخ بغداد (١٤(٢٤٤) ، سير أعلام النبلاء (٨/٥٣٥).

(٣) عبيد الله بن الحسن بن الحسين بن مالك العنبري،القاضي البصري. ولي قضاء البصرة، ينسب إلي العنبر بن عمرو بن تميم جد من أجداده. قال ابن سعد: كان محموداً ثقة عاقلاً من الرجال.

ينظر: الطبقات الكبرى (٧/٢٨٥)، تسمية فقهاء الأمصار (١/١٢٩).

(٤) محمد بن الحسن بن عبد الله بن طاوس، أبو عبد الله الشيباني، نشأ بالكوفة، وسمع العلم من أبي حنيفة والأوزاعي ومالك وغيرهم، وروى عنه الشافعي وغيره، قال الشافعي: أعانني الله تعالى في العلم

ثانيًا: مصطلحاته :

سار فقهاء الشافعية منذ القرن السابع الهجري على مصطلحات فقهية معينة؛ طلباً لسهولةِ الفهم، واختصارِ الكلام، وإيصالِ المعلومة للمتلقي بأقصر طريق، وأوجز عبارة[١]، وهذه المصطلحات لَخَّصَها **النووي** في مقدمة كتابه **منهاج الطالبين**.

يقول **النووي** مبيناً الهدف من هذه المصطلحات:« إبدال ما كان من ألفاظه [٢] غريباً، أو مُوهِمَاً خلاف الصواب، بأوضح و أخصر منه، بعبارات جليات، ومنها : بيان القولين، والوجهين، والطريقين، والنص، ومراتب الخلاف في جميع الحالات»[٣].

«وسار **تقي الدين السبكي** في كتابه **الابتهاج** على طريقة **النووي** بجعل أقوال فقهاء الشافعية أقوالاً، وأوجهاً، وطُرُقَــــاً في المذهب»[٤].

ومصطلحات الشافعية لم تأت دفعة واحدة، بل يمكن أن يقال إنها نتجت وتبلورت على مرحلتين[٥]، فقد توجد مصطلحات في المرحلة الثانية غير موجودة في مصطلحات المرحلة الأولى، والعكس غير صحيح فالمرحلة الثانية كانت تكميلية لمصطلحات المرحلة الأولى، وبيان ذلك بما يلي:

مصطلحات المرحلة الأولى: هي مصطلحات **الإمام النووي** في كتبه وما تقدم منها[٦]

مصطلحات المرحلة الثانية: مصطلحات أصحاب **التحفة، والنهاية، والمغني** وغيرهم

برجلين: في الحديث بابن عيينة، وفي الفقه بمحمد بن الحسن، ولاه الرشيد القضاء (ت:١٨٩هـ) بالري، ومات الكسائي بعده بيومين. فقال الرشيد: دفن الفقه واللغة في الري.

ينظر: (طبقات الحنفية ١/٥٢٦) ، تاريخ بغداد (١٨٢/٢).

(١) ينظر : سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج، أحمد الميقري شميلة الأهدل (ص٤).

(٢) يعنى المحرر فالمنهاج اختصار للمحرر.

(٣) ينظر: منهاج الطالبين(٢/١).

(٤) ينظر: تقي الدين السبكي و أثره في الفقه والقضاء، مغاوري السيد أحمد بخيت (ص٦٠).

(٥) ينظر : سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج، أحمد الميقري شميلة الأهدل (ص٤، ٦٧).

(٦) ينظر: المرجع السابق: (ص٤٥).

من الفقهاء[١].

ويمكن إجمال هذه المصطلحات من عبارة **لنووي** التي ضَمَّنَهَا مُقَدِّمة كتاب **منهاج الطالبين** حيث يقول: «فحيث أقول: في الأظهر أو المشهور، فمن القولين أو الأقوال، فإن قَوِيَ الخلاف، قلت: الأظهر وإلا فالمشهور، وحيث أقول: الأصح أو الصحيح، فمن الوجهين أو الأوجه، فإن قَوِيَ الخلاف، قلت: الأصح وإلا فالصحيح، وحيث أقول: المَذْهب، فمن الطريقين أو الطُرق، وحيث أقول: النص فهو نص **الشافعي** ويكون هناك وجه ضعيفٌ أو قولٌ مُخَرَّجٌ، وحيث أقول: الجديد فالقديم خلافه، أو القديم أو في قولٍ قديم، فالجديد خلافه، وحيث أقول: وقيل: كذا ؛ فهو وجهٌ ضعيفٌ والصحيح أو الأصح خلافه، وحيث أقول: وفي قول كذا؛ فالراجح خلافه»[٢].

«وذَكَرَ في **المنهاج** عباراتٍ يُعْلَمُ منها أن الخلاف: أقوالٌ للشافعي، أو أوجهٌ لأصحابه، أو مُرَكَّبٌ منهما، وهي سبعة عشر، فـ (الأظهر، والمشهور، والقديم،والجديد، وفي قول، وفي قول قديم، وفي قول كذا، والقولان، والأقوال) وهذه يعبر بها عن أقوال الشافعي.

(والأصح، والصحيح، وقيل، وفي وجه، والوجهان، والأوجه) لأوجه الأصحاب.

و (النص) للمركب منهما يقيناً.

(والمذهب) حين يُعَبِّرُ به؛ مُحْتَمِلٌ لأن يكون من أقوال الشافعي، أو من أوجه الأصحاب، أو من المركب منهما»[٣].

وهذه المصطلحات يُمْكِنُ إجمالها في نوعين:

الأول: مصطلحات تتعلق بالخلاف والترجيحات.

---

(١) المرجع السابق (ص٦٧) والمراد:مغني المحتاج للشربيني، ونهاية المحتاج للرملي، وتحفة المحتاج للهيثمي.

(٢) ينظر: منهاج الطالبين(١/٢).

(٣) ينظر: سُلَّمُ المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج، أحمد المِيقَري شميلة الأهدل (ص٤٦).

الثاني: مصطلحات تتعلق بألقاب الفقهاء[1].

وقبل ذكرها يحسن بيان أن الخلاف في مذهب الشافعي على ثلاثة أقسام[2]:

١ــأقوالٌ.

٢ــأوجهٌ.

٣ــطُرُقٌ.

١- **الأقـــــوال:** هي آراء الشافعي الفقهية المختلفة في المسألة.

٢- **الأوجـــــه:** هي آراء فقهاء الشافعية التي يستـــنبطونها، ويُخَرِّجُونَهَا على أصوله، أو يَـــبـــْنُونَها على قواعده.

٣- الطُّرُقُ: هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم : في المسألة قولان أو وجهان، ويقول الآخر: لا يجوز؛ قولاً واحداً، أو وجهاً واحداً، أو يقول أحدهم: في المسالة تفصيل، ويقول الآخر: فيها خلاف مطلق[3].

ونعود لمصطلحات المذهب بقسميها:

أولاً: المصطلحات الدالة على الخلاف والترجيحات[4]:

١ــ**الأظهر:** تفيد أن المسالة ذاتُ خلاف، وأن الراجح هو المذكور، والمرجوح هو المقابل.

٢ــ**المشهور:** تفيد الأرجحية كذلك، وغرابة المقابل له، أي كونه خَفِيٌّ غير مشهور.

٣ــ**الأصح:** تفيد الخلاف، وصحة المقابل لقوة الخلاف، وأنه وجه لأصحاب

---

(١) هذا هو النوع من مصطلحات المرحلة الثانية، انظر ص١٢٦، ففيه تفصيل وبيان لذلك.

(٢) ينظر: تقي الدين السبكي و أثره في الفقه والقضاء (ص٦٠).

(٣) ينظر: الشافعي حياته وعصره وآراؤه وفقهه، محمد أبو زهرة١/٣(٤٠٣).

(٤) ينظر: مقدمة منهاج الطالبين (١/٢)، المجموع (١/ ١٠)، مغني المحتاج (١/١٢)، سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج (ص٦٤ ــ ٦٦).

الشافعي يستخرجونه من قواعده ونصوصه.

٤ــ**الصحيح**: تفيد الأرجحية، وفساد المقابل، كونه ضعيفاً لا يُعمل به، والعمل بالصحيح.

٥ــ**الجديد**: تعني الجديد من قول **الإمام الشافعي** فهو له قــولان، قــديم وجديــد فالقديم ما قاله قبل دخوله مصر، والجديد ما قاله بعد دخوله مصر، و أشهر رواته **البويــطي**(١) و **المــزني** و **الربيــع المــرادي**(٢)، **والربيع الجيزي**(٣)، **وحرملة**(٤)، وغيرهم، ومن كتب القول الجديد: **الأم، ومختصر المزني، ومختصر البويطي**

وعبارة الجديد تفيد الأرجحية، وأن في المقابل قولاً قديماً مرجوحاً.

والقديم: ما قاله الشافعي قبل دخوله مصر، ومن أشهر رواته **الإمام أحمد، والزعفراني**(٥)، **والكرابيسي**(٦)، **وأبو ثور**(١).

---

(١) يوسف بن يحيى القرشي أبو يعقوب البويطي المصري الفقيه، أحد الأعلام من أصحاب الشافعي، وأئمة الإسلام، قال الربيع: وكان له من الشافعي منزلة وكان يصوم ويقرأ القرآن لا يكاد يمر يوم وليلة إلا ختم مع صنائع المعروف إلى الناس (ت:٢٣١هــ) ببغداد في السجن والقيد في محنة القول بخلق القرآن. ينظر: طبقات الفقهاء (١/١٠٩)، طبقات الشافعية (١/٧٠).

(٢) الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المؤذن المرادي ، مولاهم، وهو الذي يروي كتب الشافعي، قال الشافعي: الربيع راويتي، وقال الذهبي: كان الربيع أعرف من المزني بالحديث وكان المزني أعرف بالفقه منه= = بكثير، (ت: ٢٧٠هــ) بمصر. ينظر: طبقات الفقهاء (١/١٠٩)، طبقات الشافعية (١/٦٥).

(٣) أبو محمد الربيع بن سليمان بن داود ، الأزدي الجيزي، منسوب إلى جيزة بلدة معروفة في مصر، (ت:٢٥٦هــ). ينظر: طبقات الفقهاء (١/١٩٠)، طبقات الشافعية (١/٦٤).

(٤) حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة ، أبو نجيب المصري، كان إماماً في الحديث والفقه ، صنف المبسوط والمختصر، (ت: ٢٤٣هــ). ينظر: طبقات الفقهاء (١/١٩٠)، طبقات الشافعية (١/٦١).

(٣) الحسن بن محمد بن الصباح أبو علي البغدادي الزعفراني قال ابن حبان: كان راوياً للشافعي وكان يحضر أحمد وأبو ثور عند الشافعي، وهو الذي يتولى القراءة عليه، قال الماوردي: هو أثبت رواة القديم، (ت: ٢٦٠هــ) . ينظر: طبقات الفقهاء (١/١١٢)، طبقات الشافعية (١/٦٢).

(٦) الحسين بن علي بن يزيد، أبو علي البغدادي الكرابيسي، أخذ الفقه عن الشافعي، وكان أولاً على

وعبارة القديم تفيد المَرْجُوحية، وأن المقابل هو الراجح وعليه العمل.

٦ــ **المذهب:** تفيد الأرجحية، وأن الخلاف بين الأصحاب في حكاية المذهب، وما عَبَّرَ فيه بالمذهب هو الراجح، وما يقابله هو المرجوح.

٧ــ **في قولٍ كذا:** تفيد الخلاف، وضَعْفَ القول المذكور، وأن المقابل له هو الأظهر أو المشهور والعمل به.

٨ــ **الأقوال:** تفيد الخلاف، وكون الخلاف أقوالاً **للشافعي** أكثر من اثنين، وأرجحية أحدهما بترجيح الأصحاب له، أو بالنص.

٩ــ **النص والمنصوص:** تارةً يقصد به نص **لشافعي** فقط، وتارةً يقصد به الراجح عنده من نص **الشافعي**، أو قوله، أو وجه للأصحاب، ويستفاد من هذه العبارة الأرجحية، وأنه نص **للشافعي** أو ترجيح للأصحاب، وأن ما يقابله ضعيفٌ لا يُعمل به.

١٠ــ **في وجهٍ كذا:** تفيد وجود خلاف، وأن الخلافَ ثلاثةُ أوجه أو أكثر للأصحاب، وتفيد ضَعْفَ الوجه المذكور، وأن ما يقابله هو الأصح أو الصحيح، وأن العمل بالمقابل.

١١ــ **الوجهان:** تفيد انحصار الخلاف في وجهين، وكون الخلاف للأصحاب، وكَون مقابل الضعيف منهما الأصح أو الصحيح.

١٢ــ **الأوجه:** تفيد كون الخلاف للأصحاب في أكثر من وجهين،

مذهب أهل الرأي، قال الإسنوي: وكتاب القديم الذي رواه الكرابيسي عن الشافعي مجلد ضخم، وسمي بالكرابيسي لأنه كان يبيع الكرابيس وهي الثياب الغليظة (ت: ٢٤٥هـ).

ينظر: طبقات الفقهاء (١/١١٣)، طبقات الشافعية (١/٦٣).

(١) إبراهيم بن خالد الكلبي، أبو ثور، وكان يذهب إلى مذهب أهل العراق، وصحب الشافعي وأخذ عنه وسمع منه كتبه، له كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي وذكر مذهبه في ذلك وهو أكثر ميلاً إلى الشافعي، (ت: ٢٤٠هـ) ببغداد.

ينظر: طبقات الفقهاء (١/١١٢)، طبقات الشافعية الكبرى (٢/٧٤).

وكون مقابل الضعيف منها الأصح والصحيح.

١٣ــ **(في قول)** أو (**وجه**): تفيد وجود الخلاف، وتردده، هل هو من أقوال الشافعي أو أوجه الأصحاب؟ وكون الوجه أو القول ضعيفاً، وفي مقابله في القول الأظهر والمشهور، وفي الوجه الأصح والصحيح.

١٤ــ **كذا وكذا**: تفيد الخلاف فيما بعدها، فإن عُبر بعدها بـــ(الأصح) فمقابله الصحيح، وإن عبر بـــ(الصحيح) فمقابله الضعيف، أو عبر بـــ(الأظهر) فمقابله الظاهر، أو بـــ(المشهور) فمقابله الخَفِيِّ.

تنبيه: المشهور أقوى من الأظهر، فالمشهور قريب من المقطوع به لأنه يقابله الخفي، وهو لا يجوز العمل به.

وأما من جهة التصحيح، فتصحيح الأظهر أقوى من تصحيح المشهور، لأنه يقابله الظاهر وهو يجوز العمل به.

الثاني: مصطلحات تتعلق بألقاب الفقهاء:

فكما أن للشافعية مصطلحات تتعلق بالخلاف والترجيح فكذلك لهم مصطلحات تتعلق بألقاب فقهائهم وبيان ذلك بما يلي:

١ــ **الإمام**: يريدون به إمام الحرمين أبا المعالي عبد الملك بن محمد الجويني[1].

٢ــ **القاضي**: عند الإطلاق يريدون به **القاضي حسين**.

٣ــ **القاضيان**: يريدون بهما **أبا المحاسن الروياني** و **الماوردي**.

٤ــ **الشارح المحقق**: يريدون به **الجلال المحلي**[2]، شارح المنهاج.

٥ــ **الشارح**: يريدون به واحداً من الشراح لأي كتاب كان، وقيل: يريدون به

---

(١) سبقت ترجمته ص٣٩.

(٢) محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أحمد، الشيخ جلال الدين المحلي الشافعي، ولد بمصر في سنة٧٩١هـــ برع في شتى الفنون فقها وكلاما وأصولا ونحوا ومنطقا وغيرها ومصنفاته كثيرة، (ت:٨٦٤هـــ). ينظر: طبقات المفسرين للداودي (٣٣٧/١)، بغية الوعاة (٤٠١/١).

ابن قاضي شهبة شارح المنهاج.

٦ــ **قال بعضهم:** فهو أعم من شارح.

٧ــ **الشيخان:** يريدون بهما **الرافعي**، و**النووي**.

٨ــ **الشيوخ:** يريدون بهم **الرافعي، والنووي، وتقي الدين السبكي**

٩ــ **أبو إسحاق:** إذا أُطْلِقَ يُراد به **أبو إسحاق المروزي**[1].

١٠ــ أبو حامد: اثنان **المروزي و الإسفرايني**، فالأول يقيد بالقاضي فيقال: **القاضي أبو حامد**[2]، والثاني يُقيد بالشيخ فيقال: **الشيخ أبو حامد**.

١١ــ **القفال:** القفال اثنان؛ **الشاشي الكبير**، و**المروزي الصغير**، فإذا أُطلق القفال يُراد به المروزي الصغير، وهو الذي يتكرر كثيراً في كتب المتأخرين، وإذا أُرِيد الأول فيقيد بالشاشي أو الكبير، فيقال: القفال الشاشي، أو القفال الكبير، أو القفال الشاشي الكبير.

١٢ــ **العراقيون:** وهم أصحابُ طريقةِ شافعيةِ العراقِ، وإمامهم **أبو حامد الإسفرايني**، واشتهروا بنقل مذهب الشافعي وتخريج المسائل وتفريعها على أصوله وقواعده، وقد عرفوا بالعراقيين لأنهم سكنوا بغداد وما حولها.

١٣ــ **الخراسانيون:** هم أصحاب طريقة الفقهاء الخراسانيين، وإمامهم **أبو بكر القفال**، وقد تمذهبوا بمذهب الشافعي، واشتهروا في القرن الرابع والخامس الهجري.

---

(١) إبراهيم بن أحمد أبو إسحاق المروزي أحد أئمة المذهب انتهت إليه رئاسة المذهب في زمانه وصنف كتباً كثيرة: كشرح المختصر، وكتاب التوسط بين الشافعي والمزني وهو مجلد ضخم (ت:٣٤٠هــ).
ينظر: طبقات الفقهاء (١/١٢٦)، طبقات الشافعية (١/١٠٥).

(٢) القاضي أبو حامد أحمد بن عامر بن بشر المرزوي ويقال: المرو الروذي، صاحب أبي إسحاق المروزي، نزل البصرة ودَرَّسَ بها، وصنف الجامع في المذهب وشرح المزني، وصنف في أصول الفقه، كان إماماً لا يشق غباره، وعنه أخذ فقهاء البصرة (ت:٣٦٢هــ). ينظر: طبقات الفقهاء (١/١٢٣)، طبقات الشافعية (١/١٣٧).

❁ ❁ ❁

المطلب السادس

نقـــدُ الكتـــاب

(تقويمُهُ؛ بذكرِ مزاياه، والمآخذِ عليه)[1]

كتاب **الابتهاج للسبكي** على جلالة قدره، ومكانته، وقبول الفقهاء له، وكذلك جلالة قدر مصنفه؛ لا يَنْفَكُّ عن أن يكون جُهْداً بَشَرِياً يلازمه النقص البشري، ومهما بذل مؤلفه من الوسع والطاقة في الإتقان فلا بد من وجود النقص، وإمكان الاستدراك عليه..

وكتاب **الابتهاج للسبكي** كما أن له مزايا، فكذلك عليه مآخذ، والحديث عن ذلك من فرعين:

الفرع الأول : مـــزايـــا الكتاب :

١ـ كثرة الاستدلال فيه بالكتاب والسُنَّة، وتخريج الأحاديث،والحكم عليها غالباً.

٢ـ الدقة في نقل الأحاديث والآثار.

٣ـ بيان وجه الدلالة من الأدلة التي يسوقها.

٤ـ جَمْعُهُ لأقوال أئمة المذهب بل والمذاهب الأخرى.

٥ـ إسناد الأقوال إلى قائليها، وربما يضيف للقائل اسم الكتاب والباب.

٦ـ الاهتمام بأقوال إمام المذهب وبيان القديم والجديد منها.

٧ـ الترجيح بين أقوال أئمة المذهب.

٨ـ إيراده للقواعد والضوابط الفقهية والأصولية واستئناسه بها.

٩ـ افتراضه لاعتراضاتٍ وإشكالاتٍ قد تَرِدُ على القارئ فيناقشها ويدفع الإشكال عنها.

---

(١) نقد الشيء نقداً: اختبره، أو ميّز جيده من رديئه، ومنه نَقَدَ النثر ، ونقد الشعر؛ أظهرَ ما فيهما من عيب أو حُسْنٍ . ينظر : المعجم الوسيط (٢/٩٤٤).

١٠ــ تفريعُ وتوليدُ مسائل جديدة من المسألة الأم تثري الموضوع.

١١ــ ظهور شخصيته في كتابه وذلك بقوة مناقشته وإظهار اختياراته وترجيحاته بل واستدراكاته أيضاً.

١٢ــ استيعابه لأكثر مسائل الأبواب.

١٣ــ ترابط المسائل وتسلسلها المنطقي وهذا يدل على تصوره الكامل للمسألة قبل بحثها.

١٤ــ سهولة العبارة وتركيب الجمل.

الفرع الثاني: المآخذ التي على الكتاب:

حقيقةً أجدُ في نفسي من الحرج ما أجد؛ وأنا أكتب المآخذ على كتابٍ هو الابتهاج، ومؤلفٍ هو الإمام السبكي!.

ولكن مما يخفف الحرج؛ أنها مآخذ يسيرة يعود غالبها للتنظيم والترتيب، وأحياناً سبق قلم في النقل.

ومن هذه المآخذ التي وقفت عليها، أو ما أستطيع أن أعتبره مأخذاً؛ ما يلي:

١ــ تَكرار بعض المسائل، فالمسائل التي فَرَّعَها في مكان يرجع إليها أحياناً ويذكرها مرة أخرى.

٢ ــ الاكتفاء بتبويب المنهاج، ولذلك تشعبت المسائل وأصبح البحث عنها صعباً؛ ولو وضع أبواباً، وتحت الأبواب فصولاً، وتحت الفصول مسائل، كما هو الحال في كتب المطولات لزاد الابتهاجَ بهجةً ونضارة.

٣ ــ يذكر قولاً عن عالم له كتب كثيرة؛ دون أن يحدد الكتاب.

٣ــ قد ينقل أحياناً مقاطع كبيرة من كتب الفقهاء دون أن يسندها إليهم، و هذا حصل كثيراً عند نقله عن روضة الطالبين (مثال ذلك ينظر: ص٣٩٣).

رحم الله علماءنا،وأسكنهم فسيح جناته،وجزاهم عنا وعن المسلمين خير الجزاء.

۞ ۞ ۞

المبحث الخامس

وصفُ المخطوطِ وبيانُ منهجِ التَّحقيق

و فيه مطلبان:

- **المطلب الأول:** وصفُ المخطوط ونُسَخِهِ.
- **المطلب الثاني:** بيانُ منهج التحقيق.

المطلب الأول

وصفُ المخطوطِ ونُسَخِه

أولاً: وصفُ كاملِ المخطوط ونسخه:

وهي ستُ نسخ:

النسخة الأولى:

مكان وجودها : متحف طوبقبو سراي، استانبول، تركيا.

تسعة أجزاء وهي تحت الأرقام (١-٤-٥-٦-٩-١١-١٨-١٩).

و الفهرس الشامل وصفها كما يلي:

١ــرقم (١٣٢٤أ / ١)

العنوان: الجزء الأول من الابتهاج شرح المنهاج.

عدد اللوحات و الأسطر: ٢٧٥ لوحة، وعدد الأسطر: ٢٥ سطرًا، ومقاسها ١٨X ٢٧سم.

رقمها في الفهرس الشامل: (٥).

أوله: من أول الكتاب

آخره: آخر كتاب الزكاة.

نوع الخط: خط نسخي جميل، كتبت عناوين الفصول والفروع والتنبيهات والمسائل باللون الأحمر.

عليها تملك، انتهى المصنف منه سنة٧٢٦هــ، وتم نسخه في السابع عشر من ذي القعدة سنة ٧٧٨هــ.

٢ــرقم (١٣٢٤أ/٢).

العنوان: الثاني من الابتهاج في شرح المنهاج.

رقمها في الفهرس الشامل: رقم (٦).

عدد اللوحات والأسطر : ٢٧٧ لوحة، وعدد الأسطر: ٢٥ سطرًا،

ومقـــــاسها: (٨ X ٢٧سم).

أوله: كتاب الصيام.

آخره: الخيار في البيع، وفصل: التصرية حرام.

ناسخها موسى بن عبدالله الحجازي الحنبلي، سنة٧٧٩هــ.

نوع الخط: خط نسخي جميل، وبدايات المسائل والفروع والفصول كتبت باللون الأحمر.

عليها تملكات، وهي مكملة للجزء المتقدم.

٣ــرقم: (١٣٢٤ ب /١).

العنوان: الجزء الأول من الابتهاج في شرح المنهاج.

رقمها في الفهرس الشامل: رقم (٤).

عدد اللوحات والأسطر: ٣١٥ لوحةً، وعدد الأسطر: (١٩) سطراً، ومقاس: (٦ X٢١).

أوله: من أول الكتاب.

آخره: آخر الجنائز، ولم يوجد منها سوى٢٣١ لوحة، إلى بدايات صلاة الجمعة، وبقية الألواح مطموسة.

نوع الخط: خـــــط جيـــــد مموه في بعض الألفـــــاظ باللـــون الأحمر، نسخت سنة ٧٦٦هــ.

٤ــرقم: (١٣٢٤ ج /٢).

العنوان: الثاني من الابتهاج في شرح المنهاج.

رقمها في الفهرس الشامل: رقم (١).

عدد اللوحات والأسطر: ١٨٧ لوحةً، وعدد الأسطر: ٢١ سطرًا.

أوله: من أول كتاب الزكاة.

آخره: آخر كتاب الصيام.

جاء في آخرها قول الشارح: «آخر الجزء الثاني يتلوه..أول الثالث كتاب الحج، وجدت هنا بخط مؤلفه ــــ رحمه الله تعالى ـــ: فرغت منه في ليلة الأحد الثاني عشر من شعبان سنة ٧٢٦هــــ، وصلى الله على نبينا محمد وآله».

نوع الخط: خطها جميل، وبدايات المسائل والفصول والفروع والتنبيهات باللون الأحمر، وليس عليها اسم الناسخ.

٥ــــرقم: (١٣٢٤د/٤).

العنوان: الرابع من الابتهاج في شرح المنهاج للسبكي.

رقمها في الفهرس الشامل: رقم (١٩).

أوله: من بداية كتاب القراض.

وآخره: آخر باب الجعالة.

عدد اللوحات والأسطر:٢٥٧ لوحة. (٢٧) سطرًا، (٩ X ٢٨سم).

نوع الخط: خط نسخ جيد، وبدايات الفصول والمسائل والفروع باللون الأحمر. عليها تمليكات، ولا يعرف ناسخها.

٦ــــرقم: (١٣٢٤د/٥).

العنوان: الكتاب الخامس من الابتهاج في شرح المنهاج للشيخ الإمام تقي الدين السبكي.

رقمها في الفهرس الشامل: (٢٠).

عدد اللوحات والأسطر : ٢٨٠ لوحةً، وعدد الأسطر: ٢٥سطراً، ومقاس: (٩ X ٢٨سم).

نوع الخط: خط نسخ صغير وجيد، وبدايات الكتب والفصول والمسائل والفروع والتنبيهات باللون الأحمر.

أوله: من أول كتاب الفرائض.

آخره: آخر كتاب قسم الصدقات.

وعليها تملكات، ولا يعرف اسم الناسخ.

ذكر المصنف في آخرها أنه انتهى من هذا الجزء سنة ٧٥٤هـ.

٧ـ رقم: (١٣٢٤ي /٦).

العنوان: الجزء السادس من شرح المنهاج للإمام السبكي –رحمه الله تعالى–

رقمها في الفهرس الشامل: رقم (٩).

عدد اللوحات والأسطر: ٣٠٤ لوحةً، وعدد الأسطر: ٢٣ سطراً، مقاس: (٦X٢٤سم).

أوله: من أول كتاب الإقرار.

آخره: إلى نهاية كتاب إحياء الموات.

نوع الخط: خط جيد، بها أثر رطوبة، وبدايات الفصول والمسائل والفروع والتنبيهات باللون الأحمر. نسخت سنة ٨٦١هـ، واسم الناسخ عبد العزيز بن محمد بن مظفر البلقيني الشافعي.

٨ـ رقم: (١٣٢٤ف /١٠).

العنوان: العاشر من شرح المنهاج للسبكي.

عدد اللوحات والأسطر: ٢٢١ لوحةً، وعدد الأسطر: ٢٣ سطراً.

رقمها في الفهرس الشامل: ١١.

أوله: من أول كتاب النكاح.

آخره: آخر باب نكاح المشرك.

نوع الخط: نسخ معتاد، وبدايات الفصول والمسائل والفروع والتنبيهات والفوائد باللون الأحمر.

نسخت سنة٨٧٣هـ، لا يعرف ناسخها.

أوله: بسم الله الرحمن الرحيم قال: كتاب النكاح افتتحه في المحرر بقوله تعالى: ﴿ فَأَنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء: ٣].

وآخره (والله أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

ويتلوه في الجزء الذي يليه (باب الخيار والإعفاف ونكاح العبد)، ووافق الفراغ من تعليق هذا الجزء المبارك في اليوم الأول في غرة ربيع الآخر سنة ثلاث وسبعين وثمانمائة وحسبنا الله ونعم الوكيل. غفر الله لكاتبه ولمالكه ولجميع المسلمين، وهو حسبي ونعم الوكيل).

٩ـــرقم: (١٣٤٢د/٣).

العنوان: جزء ثالث من الابتهاج من شرح المنهاج.

رقمها في الفهرس الشامل: رقم: (١٨).

عدد اللوحات والأسطر: (٢٧٩) لوحة، وعدد الأسطر (٢٧) سطراً، مقاس (٩ X ٢٨سم).

أوله: من أول قوله: باب المبيع قبل قبضه.

آخره: آخر كتاب الشفعة بدايات كتاب الشركة.

نوع الخط: خط جميل، وبدايات المسائل والفصول والأبواب والفروع والتنبيهات باللون الأحمر، ولا يوجد اسم للناسخ أو تاريخ نسخها.

النسخة الثانية:

مكان وجودها: المكتبة الظاهرية- دمشق- مكتبة الأسد الوطنية - سوريا، وأرقامها: (٨-١٦-١٧).

وصفها في الفهرس الشامل كما يلي:

أولاً: نسخة رقم : (١٩٥٣):

العنوان: الأول من الابتهاج في شرح المنهاج.

رقمها في الفهرس الشامل: رقم (١٦).

أوله: من بداية الكتاب.

آخره: إلى نهاية كتاب الزكاة.

عدد اللوحات والأسطر: ٢٣٩ لوحة، وعدد الأسطر: (٢٧) سطراً.

نوع الخط: خط جيد، لا يوجد تاريخ للنسخ، الناسخ: محمد بن يعقوب بن عبد الغني الشافعي.

وجاء في آخره فرغ المصنف من هذا الجزء سنة ٧٢٥هـ، وظهر اسم الناسخ حيث قال: علقه بيده الفانية محمد بن يعقوب بن عبد الغني الشافعي،غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين.

ثانيًا: رقم: (٢٠٢٠)

العنوان: الجزء الأول من كتاب الابتهاج في شرح المنهاج.

رقمها في الفهرس الشامل: رقم: (١٧).

أوله: وهي بداية الكتاب.

آخره: إلى نهاية الصوم.

نوع الخط: خط مقبول، الناسخ أحمد بن محمد بن حامد الشافعي.

عدد اللوحات والأسطر: (٢٧٣) لوحة، وعدد الأسطر(٣١) سطراً.

في آخرها: تم الجزء الأول من كتاب الابتهاج، يتلوه الجزء الثاني، أول الجزء الثاني كتاب الاعتكاف... علقه لنفسه ولمن شاء الله من بعده الفقير إلى رحمة ربه وغفرانه أحمد بن محمد بن حامد الشافعي غفر الله لهم ولمن دعا لهم بالمغفرة آمين.

ثالثا: رقم: (١٩٥٤):

العنوان: جزء ثالث من شرح المنهاج.

رقمها في الفهرس الشامل:رقم (٨).

نوع الخط: خط جيد.

الناسخ: أحمد بن محمد بن علي المؤدب، نسخت سنة٨٢٣هـ .

أوله: فروع من كتاب الزنا، ثم كتاب الرجعة إلى بداية كتاب أمهات الأولاد.

آخره: هذا الجزء الثالث وهو آخر الكتاب من شرح المنهاج.

عدد اللوحات والأسطر: (٢٩٧) لوحة بخط جيد، وعدد الأسطر: (٢٩)سطراً.

النسخة الثالثة:

مكان وجودها: في المكتبة البلدية بالإسكندرية– مصر– رقمها: (١٣١٧ف).

رقمها في الفهرس الشامل:لا يوجد لها فهرسة.

أوله: وهي من أول كتاب إحياء الموات.**آخره:** آخر كتاب الجعالة.

عدد اللوحات: (٢٤٩) لوحة، وعدد الأسطر: (٢٣) سطراً، مقاس: (٧X٢٦سم).

نوع الخط: خط نسخ جميل، ولم يذكر اسم الناسخ. وكتب عليها منقولة عن خط المصنف.

النسخة الرابعة:

مكان وجودها: في مكتبة الأحقاف ــ اليمن ــ مجموعة عبد الرحمن شيخ الكاف تحت رقمين**٢٤٣ و رقم ٢٤٤.**

رقمها في الفهرس الشامل: لا توجد لها فهرسة.

أولا رقم: (٢٤٣):

العنوان: الجزء الأول من الابتهاج في شرح المنهاج.

أوله: من بداية الكتاب.

آخره: باب من تلزمه الزكاة.

عدد اللوحات و الأسطر: (٢١٥) لوحة، وعدد الأسطر٢٣ سطراً.

نوع الخط:نسخت بخط جيد، تاريخ النسخ٨٢٣ هـ، عليها تمليكات.

ثانيًا: رقم٢٤٤.

العنوان: الثالث من الابتهاج شرح المنهاج.

وأوله: باب المبيع قبل قبضه.

آخره: آخر كتاب البيع ، ويتلوه كتاب الإقرار.

عدد اللوحات والأسطر: ٢٥٢ لوحة، وعدد الاسطر٢٩ سطرا.

نوع الخط: نسخت بخط قديم تهمل فيه النقط غالبا، ناسخها محمد علي السخاوي، تاريخ النسخ سنة٨٥٧هـ، عناوين الكتب والأبواب والفصول والفروع باللون الأحمر.،وعليها تمليكات.

النسخة الخامسة:

مكان وجودها: دار الكتب المصرية، القاهرة.

عدد الأجزاء: عشرة أجزاء.

أرقامها في الفهرس الشامل : (٣-١٠-١٥-٢٤-٢٥-٢٦-٢٧) وتفاصيلها كما يلي:

الجزء الأول:

العنوان: جزء من الابتهاج في شرح المنهاج

رقمها في الفهرس الشامل:رقم ٢٧.

من أول الفرائض إلى آخرها.

نوع الخط: خطها جيد، تاريخ النسخ عام ٧٩٠هـ، مكتوب عليها: علقه لنفسه محمد بن الخطيب المقدسي الشافعي، ومقاسها:٢٧X١٩سم.

عدد اللوحات: ٩٤ لوحة.

أولها «بسم الله الرحمن الرحيم: رب يسر واعن على إكماله، كتاب الفرائض».

الجزء الثاني :

العنوان: الابتهاج في شرح المنهاج.

عدد اللوحات : ٢٤٩ لوحة.

نوع الخط: خطها جيد، لا يعرف ناسخها، ومقاسها٩ X ٢٧ سم.

وأوله: لأن المرتهن لا يستحق شيئاً من منافعه حتى.

وآخره: نهاية الوكالة.

قال الناسخ: يتلوه في الجزء الذي يليه إن شاء الله، كتاب الإقرار.

الجزء الثالث:

العنوان: الجزء الرابع من الابتهاج في شرح المنهاج.

عدد اللوحات: ٣٧٩ لوحة ومقاسها ٩ X ٢٧سم

وأوله: كتاب الإقرار

وآخره: كتاب الوقف.

الجزء الرابع:

العنوان: الجزء الرابع أيضاً من الابتهاج.

عدد اللوحات:٢٤٣ لوحة، ومقاسها ٩ X ٢٨سم.

نوع الخط: خطها مقبول.

وأوله:كتاب الغصب.

و آخره: يتلوه كتاب الهبة، علقه بيده الفانية محمد بن حسن بن عبد الغني البني الشافعي.

الجزء الخامس:

العنوان: السادس من الابتهاج في شرح المنهاج.

رقمها في الفهرس الشامل: رقم ٢٦ ف.

عدد اللوحات: ٣٣٧ لوحة

نوع الخط: خط جميل، نسخت لبدر الدين بن تاج الدين الشافعي سنة ٨٦هـ

أوله: الوصية إلى بدايات النكاح.

آخره: يتلوه باب ما يحرم من النكاح، وعليها توقيف.

الجزء السادس:

العنوان: الابتهاج في شرح المنهاج.

عدد اللوحات: ١٢٦ لوحة، مقاسها ٦ X ١٨سم.

نوع الخط: خطٌ جيد.

أوله: كتاب الصداق.

آخره: نهاية الخلع.

الجزء السابع:

العنوان: الابتهاج في شرح المنهاج.

رقمها في الفهرس الشامل: ١٠.

وأوله: كتاب البيع.

و آخره: في أثناء البيع.

عدد اللوحات و الأسطر: ٨٣ لوحة،٢٩ سطرا، و بها خروم بعد الورقة: ٥٥ و ٧٢ و٧٨، وعلى الورقة الأولى توقيع للعلامة برهان الدين البقاعي ، مؤرخ في سنة٨٦٤هـ.

نوع الخط:خطٌ جيد.

الجزء الثامن:

العنوان: الابتهاج في شرح المنهاج.

عدد اللوحات والأسطر: ١٠٠ لوحة، مقاسها ٧X١٩سم.

أوله: كتاب الوصايا.

آخره: كتاب الوديعة وفيها نقصٌ من الأخير.

نوع الخط: وخطها جيد

الجزء التاسع:

العنوان: الرابع من الابتهاج في شرح المنهاج.

رقمها في الفهرس الشامل: رقم ٢٦.

أوله: كتاب الإقرار.

آخره: إحياء الموات..

نوع الخط: خط واضح.

عدد اللوحات: ٢٥٨لوحة، مقاس ٨X١٩ سم.

ذكر الناسخ أن الفراغ منها سنة ٨٦٠هـ، و قال في: لسيدنا العبد الفقير إلى الله تعالى بدر الدين بن سيدنا العبد الفقير إلى الله تعالى الشيخ تاج الدين الشافعي.

الجزء العاشر:

العنوان: الجزء السادس من الابتهاج في شرح المنهاج، رقم٢٣٤٤ ب.

رقمه في الفهرس الشامل: رقم ٣.

عدد اللوحات: ١٣٠ لوحة، وعدد الأسطر ٢٥ سطرا.

نوع الخط: خط جيد، بدايات المسائل والفصول والفروع والتنبيهات كتبت بخط مكبر ومسود ومعتاد.

أوله: بسم الله الرحمن الرحيم باب ما يحرم من النكاح.

آخره: شرح لقول صاحب المنهاج: (وكنايته: كأنت خلية)، (برية) من كتاب

الطلاق.

النسخة السادسة :

مكان تواجدها: المكتبة الأزهرية، القاهرة، وهي تحت رقم١٣،٢٢ في الفهرس الشامل.

العنوان: الجزء العاشر من الابتهاج شرح المنهاج.

عدد اللوحات: ٢٢١ لوحة.

نوع الخط: خط جميل، و بدايات المسائل والفصول والفروع والتنبيهات كتبت بخط مكبر . **وأوله:** بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين، اللهم صلى على محمد، باب ما يحرم من النكاح.

ونهايته: كتاب الخلع، وقال فيه : فرغت منه ضحوة يوم الأربعاء سادس عشر ذي القعدة سنة خمس وخمسين وسبعمائة، دمشق، يتلوه إن شاء الله كتاب الطلاق، كتبه علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي عفا الله عنهم وعن والديهم، والحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، حسبنا الله ونعم الوكيل.

قال الناسخ: والحمد لله، وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم، كَمَّلَ نسخ هذا المجلد محمد بن عبد القادر بن علي بن سبع بن علي البعلي، غفر الله لهم وعاملهم بما هو أهله، آمين والمسلمين أجمعين، ببعلبك ضحوة يوم الأحد حادي عشر شعبان الكرم سنة ثلاث وستين وتسع مائة.

ثانياً : وصف الجزء المراد تحقيقه:

القسم الذي سوف أقوم بتحقيقه بإذن الله من بداية كتاب الغصب إلى نهاية كتاب الشفعة، وهذا القسم يتضمن كتابين وهما:

١ــ كتاب الغصب.

٢ــ كتاب الشفعة.

وتم التحقيق باتباع طريقة النص المختار، وذلك لعدم وجود نسخة جديرة بأن تكون النسخة الأم.

وكان اختيار النص المختار بالمقابلة بين مخطوطتين والاستئناس بموارد الكتاب ومصادره:

المخطوطة الأولى:

النسخة التركية الموجودة في متحف طوبقبو سراي، استانبول، تركيا، والتي ذكرت في النسخة الأولى عند وصف المخطوطات، والجزء المقرر موجود ضمن هذه النسخة في الجزء الثالث والذي كان بعنوان: جزء ثالث من الابتهاج من شرح المنهاج، تحت **رقم: (١٣٤٢د/٣)**، رقمها في الفهرس الشامل:رقم: (١٨).

عدد لوحاته:٢٧٩ لوحة، وعدد الأسطر ٢٧ سطراً ، مقاس اللوحة (٩X٢٨سم)، وعدد اللوحات المراد تحقيقها:٩٦ لوحة.

وهذا الجزء، **أوله:** من أول باب المبيع قبل قبضه**آخره:** آخر كتاب الشفعة. (انظر وصف المخطوطات ص١٠٨ / النسخة الأولى).

وقد رمزت لهذه النسخة بالرمز:**ت.**

ولهذه النسخة مزايا وفيها عيوب :

أولاً: مزاياها:

١ـــوضوح الخط وجودته وسلامته من الطمس أو الخروم.

٢ـــالتنسيق والترتيب الجيد، فبدايات المسائل والفصول والأبواب والفروع والتنبيهات باللون الأحمر.

٣ـــمخدومة حاسوبياً، بحيث يمكن قراءتها وتكبيرها من خلال شاشة الحاسب، وطباعتها إذا لزم الأمر.

ثانياً: عيوبها:

١ـــوجود أخطاء إملائية ونحوية ليست قليلة.

٢ـــكثرة السقط (كلمات أو أسطر)، وقد أشرت إليها بـــ[ ] في أثناء التحقيق.

المخطوطة الثانية:

نسخة دار الكتب المصرية، القاهرة، وهي موجودة في عشرة أجزاء.

أرقامها في الفهرس الشامل:(٢-١٠-١٥-٢٤-٢٥-٢٦-٢٧).

والجزء المقرر موجود في:

١ـــالجزء الرابع والذي يتضمن (الغصب والشفعة).

عدد اللوحات: ٢٤٣ لوحة، ومقاسها ٩ **X** ٢٨سم.

نوع الخط: خطها مقبول.

وأوله: كتاب الغصب.

و آخره: يتلوه كتاب الهبة، علقه بيده الفانية محمد بن حسن بن عبد الغني البني الشافعي.

ويحتوي الجزء المراد تحقيقه على٩٨ لوحة.

ورمزت لهذه النسخة بالرمز:**م**.

ولهذه النسخة كذلك مزايا وعيوب:

أولاً: مزاياها:

١ـــ الخط مقبول.

٢ـــتشكيل بعض العبارات المُوهمة.

٣ـــقلة الأخطاء الإملائية والنحوية مقارنة بالنسخة التركية السابقة.

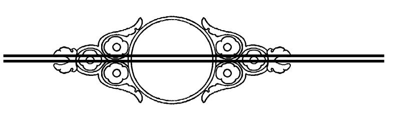
٤ـــمخدومة حاسوبياً أفضل من النسخ السابقة، بحيث يمكن قراءتها وتكبيرها والتعليق عليها بلون مميز، دون التدخل في أصل المخطوط.

ثانيًا: عيوبها:

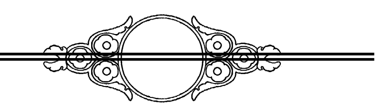
١ـــطمس بعض العبارات والكلمات.

٢ــوجود سقط ليس بالقليل، لكنه أقل من النسخة السابقة، وقد تم التنبيه عليه في المخطوط بــ [ ].

٣ــغباشة وعدم وضوح في بعض مواضع تصوير المخطوطة.



صورة لأول الكتاب من المخطوطة التركية



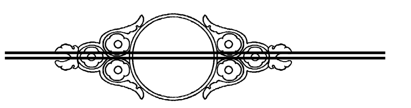
صورة لأول كتاب الغصب من المخطوطة التركية

صورة لآخر كتاب الشفعة من المخطوطة التركية

صورة لآخر الكتاب من المخطوطة التركية

صورة لأول الكتاب من المخطوطة المصرية

صورة لأول كتاب الغصب من المخطوطة المصرية



صورة لآخر كتاب الشفعة من المخطوطة المصرية

صورة لآخر المجلد من المخطوطة المصرية

المطلب الثاني

منهـــجُ التحقيـــق

التزمت في تحقيقي للجزء المقرر بالخطة التي وافق عليها مجلس كلية الشريعة والـــــدراسات الإسلاميــــــــة بجامعـــــــــــة أم القـــــــــرى،في جلستـــــــــــه رقـــــــــم (٢) وتـــــــاريخ٩ /٩ /١٤٢٦هــ، وستتضمن الخطة أمران:

الأول: فيما يتعلق بالمادة العلمية (المتن والشرح).

الثاني: فيما يتعلق بالناحية الشكلية والإخراجية.

أولاً: فيما يتعلق بالمادة العلمية (المتن والشرح):

ضبط وخدمة نص الكتاب (المتن والشرح) و فق قواعد التحقيق العلمي ومحاولة إخراج النص كما أراده مؤلفه وذلك كما يلي:

١ـــضبط النص وفق طريقة النص المختار وذلك لعدم وجود نسخة مؤهلة لأن تكون النسخة الأم للتحقيق ، وذلك بمقابلة النسختين المرشحتين للمقابلة.

٢ـــعند وجود اختلاف بين النسختين يثبت النص المختار في المتن بين قوسين هلاليين ( )، والإشارة إلى المقابل له في الحاشية، مع التبرير لهذا الاختيار إن أمكن؛ وذلك بالرجوع إلى موارد ومصادر الكتاب.

٣ـــضبط العبارات الموهمة المحتملة لأكثر من معنى بالشكل.

٤ـــالإشارة إلى الأخطاء الإملائية أو النحوية الموجودة في النسختين.

٥ـــبذل الجهد في نسبة الأقوال التي ذكرها المؤلف إلى مصادر قائليها أو من موارده التي أخذ منها من كتب المذهب.

٦ـــعدم الترجيح بين المذاهب أو الأقوال كما نصت عليه الخطة المعتمدة من القسم.

٧ـــعزو الآيات بأرقامها إلى سورها.

٨ـــتخريج الأحاديث والآثار من مصادرها، فإن كانت في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت به وإلا خرجتها من كتب السنة الأخرى، مع بيان حكمها عند أهل العلم.

٩ـــالرجوع إلى المصادر الأصيلة مطبوعة أو مخطوطة إن تيسرت.

١٠ـــ شرح العبارات الغريبة والمصطلحات التي وردت في الكتاب.

١١ـــ ترجمة الأعلام الواردة أسماؤهم من مصادر التراجم الأصيلة.

١٢ـــ التعريف بالأماكن غير المشهورة حسب مواقعها الحديثة.

١٣ـــ الإشارة إلى القواعد الفقهية والأصولية في الهامش.

ثانياً: فيما يتعلق بالناحية الشكلية والإخراجية:

١ـــوضع الآيات القرآنية بين أقواس مزهرة ﴿ ﴾ .

٢ـــوضع الأحاديث النبوية والآثار بين أقواس مزدوجة (( )).

٣ـــوضع متن المنهاج بخط متميز عن الشرح.

٤ـــوضع نصوص العلماء المنقولة حرفياً بين قوسي التنصيص« ».

٥ـــوضع عناوين جانبية للمسائل المندرجة تحت الفصول أو الكتب في هامش الصفحة الأيسر.

٦ـــما يوجد من سقط يثبت في الأصل بين معقوفتين [ ] مع الإشارة في الهامش إلى من أثبتها ومن أسقطها مع التبرير إن أمكن للمُثْبَتِ منها.

٧ـــتحبير أسماء الأعلام والكتب والقواعد الفقهية والأصولية والإشارة إليها في الهامش.

٨ـــالتمييز بين حروف الطباعة للمتن والشرح والعناوين والحاشية.

٩ـــإن كان الفرق بين النسختين في أكثر من كلمة جعلت الراجح بين قوسين هلاليين ( ) وأشرت إلى المرجوح في الهامش.

١٠ـــ إذا كان التوثيق من كتب أشرت إلى اسم الكتاب والجزء والصفحة، وإذا كان التوثيق من مخطوط ذكرت اسم الكتاب ورقم اللوح

بالعبارة(مخطوط/ ل..).

١١ـــ ترقيم لوحات كل نسخة من النسختين وجعلته بين خطين مائلين / / وذلك بذكر رمز المخطوط ورقم اللوحة، هكذا: /ت ٦٠/، أي النسخة التركية لوحة رقم٦٠ .

١٢ـــ الاستفادة من علامات الترقيم: الاستفهام، والتعجب، والفواصل..الخ، في إيضاح المعنى.

١٣ـــ فهارس عامة في آخر الكتاب وهي كالتالي

١ـــفهرس الآيات القرآنية.

٢ـــفهرس الأحاديث النبوية.

٣ـــ فهرس الآثار.

٤ـــفهرس اختيارات الشارح (تقي الدين السبكي) وفوائده.

٥ـــفهرس تنظيرات المؤلف.

٦ـــفهرس القواعد والضوابط الفقهية والأصولية.

٧ـــفهرس الأعلام.

٨ـــفهرس المصطلحات والكلمات الغريبة.

٩ـــفهرس الأماكن والبلدان.

١٠ـــ فهرس مصادر ومراجع البحث.

١١ـــ فهرس الموضوعات.



أدلةُ الغصب

تعريفُ الغصب

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الغَصْبِ[١]

افتتحه[٢] في "**المُحَرَّرِ**"[٣]بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[٤]، قال[٥]: وفي الحديث: ((عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ))[٦]،

---

(١) الغصب: أخذ الشيء ظلماً، غصب الشيء يغصبه غصباً، و اغتصبه، فهو غاصب، وغصبه على الشيء قهره، و غصبه منه، و الاغتصاب مثله، والشيءُ غَصْبٌ و مغصوب.
ينظر: لسان العرب (٦٤٨/١) ، مختار الصحاح (١٩٩/١) ، المعجم الوسيط (٦٥٣/٢).
وشرعاً: أخذ حق الغير بغير حق. ينظر: فتح الباري (٩٥/٥) ، النهاية في غريب الأثر (٣٧٠/٤).

(٢) أي الإمام الرافعي: عبد الكريم بن محمد؛ وسبقت ترجمته (ص ٣).

(٣) أي:كتاب "المحرر في فروع الشافعية" للإمام الرافعي.
وكتابهذا معتبر عند الشافعية، مشهور بينهم، شرحه كثير منهم ك القاضي شهاب الدين السندي(ت:٨٩٥) في أربع مجلدات سماه: "كشف الدرر في شرح المحرر"، وشرحه أيضاً: شرف الدين الشيرازي (ت:٩٠٧)، واختصره تاج الدين الأصفهيدى (ت:٨٠٧) سماه: "الإيجاز"، واختصره الإمام النووي (ت:٦٧٦) وسماه "المنهاج". ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٦١٢).

(٤) [سورة البقرة: ١٨٨]، والمعنى: لا يأكل بعضكم أموال بعض فيما بينكم بالباطل، وأكله بالباطل أكله من غير الوجه الذي أباحه الله لآكليه. ينظر: تفسير الطبري (١٨٣/٢).

(٥) أي الإمام الرافعي.

(٦) **حديث صحيح**: رواه ابن أبي شيبة (ج٤/ص٣١٦/٢٠٥٦٣) و أحمد (ج٥/ص٢٠٠٩٨/٨) ، (ج٥/ص٢٠١٦٨/١٣) و أبو داود (ج٣/ص٣٥٦١/٢٩٦) و الترمذي (ج٣/ص١٢٦٦/٥٦٦) والنسائي (الكبرى ج٣/ص٥٧٨٣/٤١١) والحاكم (ج٢/ص٢٣٠٢/٥٥) عن قتادة عن الحسن عن سمرة مرفوعاً، واللفظ لابن أبي شبة والنسائي. وقال الترمذي: هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.أ هـ
وقال الحاكم:صحيح الإسناد على شرط البخاري.أ هـ ووافقه الذهبي. وتعقبه الشيخ تقي الدين في الإلمام فقال: ليس كما قال بل هو على شرط الترمذي. ينظر: (نصب الراية ج٤/ص١٦٧).

تعريف الباطل

وأيضاً: ((مَنْ غَصَبَ شِبْرًا من أرضٍ طَوَّقَهُ[١] اللهُ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ يومَ القيامَةِ))[٢]

فأما الآيةُ الكريمةُ فمعناها: لا يأكلْ بعضُكم مالَ بعضٍ. والباطلُ: هو ما لا يُفْضِي إلى غرضٍ صحيحٍ **كالقمار**[٣]، وكلُّ ما لم يشرعه الشارع.

وقال ابن الملقن في (البدر المنير ج٦/ص٧٥٤): بل هو على شرط البخاري لأن الحاكم روى عن البخاري أنه احتج بهذه الترجمة ، ونقل ابن عبد البر عن الترمذي عنه أنه كان يرى أن الحسن سمع من سمرة ، فإذا كان يرى سماعه منه مطلقاً فأي مانع من أن يكون على شرطه ؟ نعم لم يخرج عنه في صحيحه غير حديث العقيقة.أ هـــ =

= كما صححه ابن الجارود في (المنتقى ج١/ص٢٥٦/١٠٢٤).

وقال ابن حجر (فتح الباري ج٥/ص٢٤١): رواه الأربعة وصححه الحاكم... وسماع الحسن من سمرة مختلف فيه، فإن ثبت ففيه حجة لقول الجمهور.أ هـــ وقال المنذري: وقول الترمذي فيه: حديث حسن؛ يدل على أنه يثبت سماع الحسن عن سمرة.أهـــ

ورأى البخاري وجماعة أن الحسن سمع من سمرة مطلقاً. (تحفة المحتاج ج٢/ص٢٧٩/١٢٨٦).

وقال الشيخ شعيب الأرناؤوط في تخريجه لمسند أحمد : حسن لغيره ، وهذا إسناد ضعيف من أجل أن الحسن البصري لم يذكر سماعه من سمرة.أ هـــ وضعفه الألباني في (إرواء الغليل ٥/رقم ١٥١٦)

(١) أَيْ: يُكَلَّفُ حَمْلَهُ، وَقِيلَ: يُجْعَلُ فِي عُنُقِهِ كَالطَّوْقِ.

ينظر: (أسنى المطالب ج١١/ص١٦٧) ، (مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ج٩/ص١٠٢).

(٢) **حديث صحيح:** جاء في الصحيح من حديث عائشة، وسعيد بن زيد، وأبي هريرة رضي الله عنهم: **أما حديث عائشة:** فرواه البخاري (ج٣/ص١١٦٧/٣٠٢٣) ومسلم (ج٣/ص١٢٣١/١٦١٢) بلفظ: ((من ظَلَمَ قِيدَ شِبْرٍ)).**وحديث سعيد:** رواه مسلم (ج٣/ص١٢٣١/١٦١٠) بلفظ: ((من أَخَذَ شِبْراً من الأرض ظُلْماً)). **وحديث أبي هريرة**: رواه مسلم: (ج٣/ص١٢٣١/١٦١١) ((لا يأخذ أحد شبراً من الأرض بغير حقه)).

أما لفظ (من غصب): فلم يرد؛ إلا أنه جاء عند الطبراني في الكبير (ج ٢٢/ص١٨/ح١٨) من حديث وائل بن حجر مرفوعاً:((من غصب رجلاً أرضاً لقي الله وهو عليه غضبان)) .

ينظر: خلاصة البدر المنير (ج٢/ص٩٨) ، تلخيص الحبير (ج٣/ص٥٤).

(٣) القمار: لغةً: من قمر فلاناً إذا غلبه في لعب القمار، وفضله في مفاخرة أو مباراة.. وله معانٍ أخر. واصطلاحاً: ما يكون فعله متردداً بين أن يغنم وأن يغرم، وهو صغيرة إن لم يؤخذ مال، وإلا فكبيرة. ينظر: حاشية البجيرمي (٣١٣/٤) ، فتح الوهاب (٣٤٠/٢) ، المعجم الوسيط (٧٥٨/٢).

وقوله تعالى بعد ذلك: ﴿وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾ ليس قيداً، بل هو نهيٌ عن[1] مستقبل أي: ولا تدلوا بها.

وقد ادّعى بعضُ الناس في هذه الآية، وفي سورة النساء أن الباطل ما سوى التجارة ، وأن الهبة ونحوها مما أبيح ناسخٌ لذلك. وهذا قول ضعيف. والغصبُ من جملة الباطل ، فهو مندرجٌ في الآيتين.

وأما الحديث الأول، فرواه **الأربعة**[2]، وحسنه **الترمذي**. وقد سبق في أول (باب العاريَّة)[3] وهو يشمل الغصب بعمومه أيضاً.

وأما الحديث الثاني ففي الصحيحين [4]،وغيرهما؛ من رواية **سعيد بن زيد**[5]/ت٦٩ب/، **وعائشة**[6]، وغيرهما؛ بلفظ: ((مَنْ ظَلَمَ)) ، و ((مَنْ أَخَذَ)).

---

(٤) كذا في "ت" ، وفي "م": (عنه) وهما متقاربان ، ولعل الأقرب ما أثبته.

(١) أي: أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه. ينظر: فتح المغيث (٣٤١/٣).

(٢) بتشديد الياء وقد تخفف، من عار إذا ذهب وجاء بسرعة. وقيل: مأخوذة من التعاور وهو التناوب لأن المستعير والمالك يتناوبان الانتفاع بها. وشرعاً: تطلق على المعار، وعلى العقد؛ فهي مشتركة بينهما. ينظر: إعانة الطالبين (١٢٧/٣) ، الإقناع للشربيني (٣٢٨/٢) ، لسان العرب (٦١٨/٤).

(٣) أي صحيح البخاري وصحيح مسلم. ينظر: فتح المغيث (٣٤١/٣)

(٤) سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل العدوي، أحد العشرة المبشرين بالجنة، روى عنه: ابنه هشام وابن عمرو وعدة. ذكره عروة بن الزبير ممن ضرب له رسول الله ﷺ سهمه وأجره في بدر،كان إسلامه قديماً، توفي بالعقيق فحمل إلى المدينة ودفن بها سنة خمسين أو إحدى وخمسين.

تعريفُ القِمَار

ينظر: التاريخ الكبير (٤٥٢/٣)، معجم الصحابة (٢٦٠/١)، (الاستيعاب (٦١٤/٢).

(٥) عائشة بنت أبي بكر الصديق أم المؤمنين، أم عبد الله الفقيهة، أمها أم رومان بنت عامر، روت عن النبي ﷺ كثيرًا، وعن أبيها، وعمر، كان مسروق إذا حدث عنها قال: حدثتني الصديقه بنت الصديق ، حبيبة حبيب الله تعالى ، المبرأة من فوق سبع سماوات. وقال: رأيت مشيخ ة أصحاب محمد ﷺ الأكابر يسألونها عن الفرائض. ومناقبها وفضائلها كثيرة جدًا، (ت:٥٨هـ).

ينظر: (الاستيعاب (١٨٨١/٤)، الطبقات الكبرى (٥٨/٨)، الإصابة (١٦/٨).

وهو يشمل الغصب بعمومه [١]. وأما لفظ: ((مَنْ غَصَبَ)) فلم أره إلا في كتب الفقهاء[٢].

حكم الغصب

ومن الصحيح في هذا الباب: قوله ﷺ في خطبته بِمِنَى[٣]:((إِنَّ دِمَاءَكُم، وَأَمْوَالَكُم، وَأَعْرَاضَكُم؛حرامٌ عليكُم كحُرْمَةِ يومِكم هذا،في شهرِكُم هَذا، في بَلَدِكُم هَذا))[٤]. هَذا))[٤].

وتحريمُ الغصبِ معلومٌ من الدينِ بالضرورة. ونقلَ **الماورديُّ**[٥] الإجماعَ على فسقِ فاعلِه، وكفرِ مستحلِّه [٦].ومن الوعيد الوارد فيه في القرآن: ﴿ وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ﴾ [٧] [٧] ، وإذا كان هذا في التطفيف وهو غصب القليل، فما ظنك بغصب الكثير.

قال [٨]: (**هُوَ الاسْتِيلاءُ عَلَى حَقِّ الغَيْرِ عُدْوَانًا**).

الاستيلاء يرجع فيه إلى العرف، وستأتي فروع شهدت بها.

وقوله: (حقِّ الغَيْرِ [١]**)**.

---

(٦) كذا في "ت" ، وفي "م": (لعمومه).

(٧) ينظر: ص ١٣٣ حاشية رقم (٢).

(١) مِنَى- بالكسر والتنوين- في درج الوادي الذي يتزله الحاج ويرمي فيه الجمار من الحرم، وقد امتنى القوم إذا أتوا منى، وسميت بذلك لما يمنى بها من الدماء، أي: يراق. وقيل: لأن آدم عليه السلام تمنى فيها الجنة. وهي شِعْبَان بينهما أزقة، من مهبط العقبة إلى مُحَسِّر، بين جبلين مطلين عليها.

ينظر: معجم البلدان (١٩٨/٥).

(٢) متفق عليه: رواه البخاري (ج ١/ص١٦٥٢/٣٧) (باب:الخُطْبَةُ أَيَّامَ مِنَى)، و مسلم (ج٣/ص١٦٧٩/١٣٠٥) (باب حَجَّة النبي ﷺ)؛ من حديث أبي بَكْرَةَ ﷺ.

(٣) سبقت ترجمته ص ٩٣.

(٤) ينظر: الحاوي للماورد ي (١٣٥/٧).

(٥) سورة المطففين: آية[١]، والتطفيف: البخس في المكيال والميزان إما بالازدياد إن اقتضى، وإما بالنقصان إن قضى. ينظر: تفسير ابن كثير (٤٨٤/٤).

(٦) أي المصنف في المنهاج.

يدخل فيه المال، وما يجري مجرى المال، كالكلب، وجلد الميتة، والسَّرْجِين [٢]، وحبة الحنطة، وحق التَّحَجُّر، ونحو ذلك. وهو أحسن من قول **"المحرر"** وغيره: (مال الغير)[٣] وممن سبق المصنف إلى معنى ذلك **الجرجاني**.

وقوله: (عُدْوَانًا)[٤].

صُوَرٌ خارجةٌ

المراد منه أن يكون على وجه التعدي بحيث يأثم به، فخرج منه:

- الوديعة[٥]، والعارية، والسَّوْم[٦]؛ فإنه مأذون فيه من جهة المالك.
- والأمانات الشرعية.
- وانتزاع مال المسلم من يد الحربي؛ كما نص عليه الشافعي، وقطع به جمهور الأصحاب، لأنه مأذون فيه شرعاً.
- وكذا انتزاع العين المغصوبة من يد الغاصب المسلم؛ إذا قلنا بجوازه كذلك.

وفي جميع هذه الصور لا تثبت حقيقة الغصب، ولا حكمه.

---

(٧) قال في أسنى المطالب (١٦٧/١١):إدخال أَلْ على (غَيْر) ممتنعٌ، وإن كثر في ألسنة الفقهاء. أهـ

(٨) السَّرْجِين: بالكسر معرب، لأنه ليس في الكلام فعيل بالفتح. ويقال: سرقين أيضاً. والسرجين: ما تدمل به الأرض. والسرجين والسرقين بكسرهما: الزبل، معرباً سركين بالفتح.

ينظر: لسان العرب (٢٠٨/١٣) ، القاموس المحيط (١٥٥٥/١).

(١) قال الرافعي في شرح الوجيز (٢٣٩/١١): أخذ مال الغير على جهة التعدي أهـ.

(٢) كذا في "المنهاج": (عدواناً)، أما في روضة الطالبين (١٤٦/٢) فقد قال: (بغير حق).

(٣) لغة: ما وضع عند غير مالكه لحفظه؛ من ودع يدع إذا سكن، لأنها ساكنة عند الوديع.

وقيل: من الدعة أي الراحة لأنها تحت راحته ومراعاته.

وشرعاً: العقد المقتضي للاستحفاظ، أو العين المستحفظة.

ينظر: إعانة الطالبين (٢٤٣/٣) ، حاشية البجيرمي (١٩١/٣) ، لسان العرب (٣٨٦/٨).

(٤) السوم؛ أصله: عرض السلعة على البيع. وحقيقته: أن يأخذ السلعة ليتأمل فيها أتعجبه فيشتريها أم لا فيردها. ينظر: (لسان العرب ج١٢/ص٣١٠) ، الجمل شرح المنهاج (٩٠/٣).

وخرج منه أيضاً: ما إذا أخذ مال غيره مظنة ماله، فلا يسمى غصباً، وإن كان يضمنه ضمان المغصوب، فالثابت منه حكم الغصب لا حقيقته. وهذا الضابط للغصب هو المشهور.

واشترط بعضهم فيه: أن يكون جهراً حتى تخرج السرقة. حكاه **القاضي حسين**[١] واستحسنه **الرافعي**[٢] في **"الشرح الصغير"**.

واختار القاضي حسين، **والإمام**[٣] بدل قوله: (عدواناً) (بغير حق) ليدخل ما إذا أخذ مال الغير /م ٤ أ/ مظنة ماله فيسمى غصباً وإن كان لا يأثم به.

من شروط

وليس المرادُ بالحق الاستحقاقَ كالمستأجر؛ لأن الوكيل غير مستحق، ولا مطلقَ المُسَوِّغ، وإن [كان] [٤] ظاهراً لثبوته/ت ٧٠أ/ فيمن ظن أنه ماله، وإنما المراد بغير حقٍّ في نفس الأمر.

واعلم أن الأمانة إذا تعدى فيها ضمنها ضمان المغصوب، وقد حصل فيها العدوان وغيرُ الحق، فعلى العبارتين تندرج تحت اسم الغصب.

وكلام **الرافعي** وغيره يقتضي أن الثابت فيها حكم الغصب لا حقيقته، ولعل ذلك لأن الأصل الاستيلاء بحق.

---

(١) سبقت ترجمته ص ٩١.

(٢) سبقت ترجمته ص ٦.

(٣) سبقت ترجمته ص ٤٢.

(٤) ما أثبته من "م".

وقال بعضهم: كل مضمون على ممسكه مغصوب، كالأمانة إذا تعدى فيها، والمقبوض بالبيع الفاسد [١].فأما الأمانة فقد ذكرناها، وأما إطلاق المغصوب على المقبوض بالبيع الفاسد، فقد يوافق عليه، لأنه بغير حق. وأما أنّ كل مضمون مغصوب، فيرد عليه العارية والسوم.

وقال **الماوردي**: الغصب؛ منع الإنسان من ملكه، والتصرفُ فيه بغير استحقاق، فإن مُنِعَ، و لم يُتَصَرَّفْ فيه؛ كان تعدياً على المالك [دون الملك][٢]

فإذا جمع التصرف والمنع، تم الغصب ولزم الضمان، سواء نقل المغصوب عن محله أم لا، وقال **أبو حنيفة**[٣]:لا يتم الغصب إلا بالنقل والتحويل، فما لا ينتقل كالدور والعقار لا يصح غصبه، ولا يضمن[٤].

وردّ عليه أصحابنا[٥]بقوله ﷺ:((مَنْ ظَلَمَ مِنْ أَرْضٍ شِبْراً طُوِّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ))[٦] أَرَضِينَ))[٦] وبغير ذلك من الأحاديث.

اشتراطُ النَّقْلِ في

و لم يذهب أحدٌ من أصحابنا إلى اشتراط النقل مطلقاً، وإنما ذهب بعضهم إلى اشتراط النقل في المنقول [٧] اعتباراً للاستيلاء هنا؛ بالقبض في البيع. وهو قول **القاضي أبي الطيب** [٨]. ويكون الغصب في العقار عنده: إذا استولى عليه كما يستولي عليه في البيع، إذا حصلت التخلية وتمكن منه.

---

(٥) حكاه الرافعي في (شرح الوجيز ج١١/ص٢٣٩) عن أبي العباس الروياني عن بعض الأصحاب.

(٦) ما أثبته من "م".

(١) ينظر : (البحر الرائق ج٨/ص١٢٦)، (بدائع الصنائع ج٧/ص١٤٦)

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (ج٧/ص٣١٥).

(٣) كذا في "ت" ، وفي "م": (أصحابنا عليه).

(٤) تقدم تخريجه ص ١٣٧.

(٥) المنقول: ما يمكن نقله بحاله الذي هو عليه؛ كالعبيد والثياب والآلات.

ينظر: روضة الطالبين (٢/٢٥٤)، إعانة الطالبين (٣/٤٦).

(٦) سبقت ترجمته ص ٨٦.

واتفق أصحابنا على أن الرجوع في الاستيلاء إلى العرف ، لكن له درجات:

- منها: ما يقطع فيه بالاستيلاء أو بعدمه، فيحصل الاتفاق في الحكم.
- ومنها: ما يتردد الناظر فيه؛ فيحصل تَهَذُّب النظر في ذلك بمسائل، منها ما يذكره المصنف، ومنها ما نزيده عليه.

قال: (فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً، أَوْ جَلَسَ عَلَى فِرَاشٍ فَغَاصِبٌ، وَإِنْ لَمْ يَنْقُل).

هذا هو الصحيح لحصول الاستيلاء التام. وفي **النهاية**[1] وجه: أنه لابد من النقل، كما لابد منه في قبض المبيع وسائر العقود.

أحكام القبض

وهو الذي حكيناه عن **القاضي أبي الطيب**، واعترض **الرافعي** عليه/ت٧٠ب/ بأن القبض في المبيع له حكمان:

- دخوله في ضمانه، وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل.
- وتمكنه من التصرف.

فالركوب إن كان بإذن البائع، فالتمكن حاصل، وإلا فلا. لكن الحكم في النقل بغير إذنه مثله، فلا فرق.

وقوله[2]: إن دخوله في ضمانه حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل.

---

(١) أي: (نهاية المطلب في دراية المذهب) لإمام الحرمين، جمعه بمكة وأتمه بنيسابور، قال ابن خلكان: ما صنف في الإسلام مثله، وقال بن النجار: يشتمل على أربعين مجلداً، اختصره أبو سعد اليمنى المعروف بابن أبي عصرون (ت:٥٨٥هـ) وسماه: (صفوة المذهب من نهاية المطلب) وهو سبعة مجلدات.
ينظر: كشف الظنون (ج٢/ص١٩٩٠).

(٢) أي الرافعي.

فقد ذكرنا في البيع ما يقتضي أنه الصحيح، وليس متفقاً عليه، فلعل هذا القائل يمنعه، فلا يرد عليه به.

وأما كونه يتمكن من التصرف إذا ركب بالإذن من غير نقل، ففيه نظر. وإطلاق **الرافعي** وغيره في باب البيع؛ يقتضي أنه لابد من النقل. وما قاله هنا له وجه، فإنه كالاحتواء على المنقول، فينبغي أن يقيد به ما أطلقه في باب البيع.

هل قصد الاستيلاء معتبر في

وهنا تنبيهات:

أحدها: قال **الرافعي**: يشبه أن تكون المسألة مصورة فيما إذا قصد الراكب أو الجالس الاستيلاء، أما /م ٤ ب/ إذا لم يقصد، ففي **"التتمة"**(١) أن في كونه غاصباً وجهين.

وأسقط المصنف في **الروضة** ذلك، وقال في أصل المسألة: أصحهما أنه غاصب سواء قصد الاستيلاء أم لا(٢).

وفي تصحيح كونه غاصباً إذا لم يقصد الاستيلاء نظر. والذي قاله **صاحب "التهذيب" في الفتاوى** (٣): إنه لا يضمن. وليس الوجهان في **"التتمة"** في كونه غاصباً بل في كونه ضامناً، وقال بعد ذلك: لو كان بين يديه شيء من المنقولات

---

(١) تتمة الإبانة لأبي سعد المتولي (ت:٤٧٨هــ) سبقت ترجته (ص ٨٦)كتبها إلى القضاء، وجمع فيها نوادر المسائل وغرائبها، وضعها على (الإبانة) لأبي القاسم الفوراني، ومن متعلقاتها (تتمة التتمة) لأبي الفتوح العجلي الأصفهاني، وعليها الاعتماد ولتتمة المتولي تتمات أخرى لجماعة ، لكنهم لم يأتوا فيها بالمقصود، ولا سلكوا طريقه.

ينظر: كشف الظنون (١/١). والتتمة مخطوط يحقق في جامعة أم القرى.

(٢) ينظر: الروضة (١٤٨/٢).

(٣) هو الإمام البغوي، وسبقت ترجمته (ص ٨٨) . ومن تصانيفه: كتاب (التهذيب) لخصه من تعليق شيخه القاضي حسين، وهو تصنيف متين محرر عار عن الأدلة غالباً، وله أيضاً (الفتاوى).

ينظر: التقييد (٢٥١/١) ، طبقات الشافعية (٢٨١/٢)، كشف الظنون (١٢٢١/٢).

فأخذه إنسان لينظر هل يصلح له ليشتريه، أو ليعمل [1] لنفسه مثله وتلف في تلك الحالة، ضمنه[2].

ولو دخل داراً لينظر هل تصلح له ليشتريها، أو يبني لنفسه مثلها، فانهدمت في تلك الحالة: لا ضمان عليه على الصحيح.

قال: وهذه المسألة تعلقت بها الحنفية في أن الغصب هو النقل[3].

وليس الموجب للتفرقة ما قالوا، لأنا [لا][4] نقول إن الضمانَ الثابت في المنقولات ضمانُ غصب، لأن ضمانَ الغصب [ضمانُ] [5] عدوان، وإذا لم يقصد منع المالك لا يوصف بالعدوان، ولكن قبض ارتفاق، فإن عندنا من قَبَضَ المال لمنفعة نفسه بإذن المالك ضامنٌ وهو المستعير/ت١٧١أ/.

الفرق بين المنقول

إلا أنا فرقنا بين المنقول والعقار؛ بأن اليد على المنقول حقيقة، فلا يحتاج في حكمه إلى قرينة فنجعله كالمستعير، واليد على العقار من طريق الحكم، فلا بد في تحقيقها من قرينة القصد إلى الاستيلاء.

وقال **الرافعي** بعد هذا في مسألة (دخول الدار بغير قصد الاستيلاء): أنه لا يكون غاصباً. وأن صاحب "**التتمة**" قال: لكن لو انهدمت في تلك الحال، هل يضمنها؟ وجهان: أحدهما: نعم، كما لو أخذ منقولاً بين يديه لينظر هل يصلح له؟

---

(٤) كذا في "ت" وفي "م": (يعمل)

(٥) كذا في "م" ، وفي "ت" (لا ضمنه) والصواب ما أثبته. ينظر: روضة الطالبين (٩/٥).

(٦) ينظر: البحر الرائق (١٢٦/٨) قال: والغصب فيما ينقل ويحول اهـ. والدر المختار (١٨٦/٦) قال: والغصب إنما يتحقق فيما ينقل اهـ.

(١) ما أثبته من "م".

(٢) ما أثبته من "م".

وأصحهما: لا ، وفَرَّق. قال: وهذا الفرق كأنه راجع إلى الأصح ، وإلا فالوجهان جاريان في المنقول على ما سبق. انتهى[١].

والوجهان السابقان إنما هما في كلام **الرافعي** في كونه غصباً ، وفي كلام **"التتمة"** في الضمان في الركوب والجلوس. وأما أخذ المنقول، فقد جزم **صاحب "التتمة"** فيه بالضمان، وبيّن في كلامه أنه ليس ضمان الغصب، وهو الذي قاس عليه، وفرق بينه وبينه. ولعل كلام **الرافعي** هذا، هو الذي حمل المصنف على قوله: (أن الصحيح أنه غاصب ، قصد الاستيلاء أم لا).

وقول **صاحب "التتمة"** في المنقول؛ بالضمان دون الغصب، مشكلٌ. ولكنه هكذا كلامه ، وكأنه يجعله ضمان العارية ، لَمَّا لم يقصد العدوان. ولا شك أن هذا حاصل في الركوب والجلوس إذا لم يقصد الاستيلاء ، فيجوز من قول **المتولي** أن الركوب والجلوس فيهما وجهان في الضمان. وأَخْذُ المنقول من بين يديه موجب للضمان قولاً واحداً عنده. وفي الحالتين الضمان ضمان العارية لا ضمان الغصب وهو خلاف الوجهين اللذين حكاهما **الرافعي** في الركوب والجلوس. فإن أحدهما: أنه غاصب. والآخر: أنه ليس بضامن أصلاً لعدم النقل.

وقال القاضي حسين فيمن رفع كتاب شخص من بين يديه: إن قصد الاستيلاء ضمن، وإن قصد أن ينظره ورده في الحال لم يضمن، وإن خطا به خطوات ضمن.

أثر العرف في اعتبار الاستيلاء

وقال **الإمام:** أنه إذا رفعه لينظره؛ لم يضمن على المذهب الظاهر/ت٧١ب/.

وكنت أظن أن هذا لاقتضاء العرف رضى المالك بذلك، حتى رأيت **الإمام** طرد ذلك في الدنانير المغصوبة التي تمر بأيدي النَّقّاد [٢]، فعلمت أن مأخذه إنما هو أن

---

(٣) ينظر: شرح الوجيز (٢٥١/١١).

(١) النَّقَّاد: الذي يميز الدراهم، ويخرج الزيف منها.

ينظر: لسان العرب (٤٢٥/٣) ، المعجم الوسيط (٩٤٤/٢)

أهل العرف لا يعدون مثل ذلك استيلاء ، لعدم قصد الإمساك. وهذا مخالف لما قاله **صاحب "التتمة"** /م ٥ أ/ في ضمان المنقول، وليس مخالفاً لما قاله الأصحاب في الركوب، لعدم اقتضاء العرف له، ومخالف لما قالوه في الجلوس، لأن العرف قد يقتضي أنه يجلس على غير جهة الغصب، وحينئذ يكون كرفع الكتاب للنظر.

وما قاله **الإمام** في مسألة الدنانير، قد يَرِدُ عليه أن النَّقَّادَ بمنزلة الوكيل، والوكيل عن الغاصب يضمن على المذهب ، فكيف لا يضمن هنا ؟.

ويجاب: بأن الوكيل منفرد باليد، والنَّقَّادُ لا ينفرد باليد، بل هو ملحاظ من الدافع في قبضه ، فهذا والله أعلم مأخذ **الإمام**.

لو جلس على البساط في حضور مالكه أو غيبته

التنبيه الثاني:

أن **صاحب "التتمة"** إنما حكى الوجهين في الجلوس على البساط فيما إذا كان المالك غائباً.

فإن كان حاضراً فإن أزعجه ضمن. وإن ترك المالكَ على البساط؛ فإن كان لا يمنعُ المالكَ من التصرف فيه لو أراد؛ لم يضمن. وإن كان لِمَا استوفاهُ عوضٌ في العادةِ؛ ضَمِنَ أُجْرَةَ المثل. وإن كان يمنع المالك من التصرف لو أراد صار ضامناً.

فقوله: (أنه لا يضمن إذا لم يكن يمنع المالك) قد يقال: إنه مخالف لقوله بالضمان في أخذ المنقول، ولكن الجمع بينهما: أن أخذ المنقول قبضٌ حقيقة، والجلوس ليس بقبض حقيقة؛ حتى تنضم إليه قرينة. وإيجاب الأجرة لا[ستيفاء][1] المنفعة.

وقوله بالضمان إذا كان يمنع المالك، قال **الرافعي**: قياس ما يأتي في العقار، أن لا يكون ضامناً إلا لنصفه.

قلت: قد صرح به **القاضي حسين** فيما إذا كان المالك يزجره فلم يترجر.

---

(١) سقطت من "م".

وقول **صاحب "التتمة"**: (أنه يمنع المالك) يحتمل أن يحمل على ما إذا كان يمنعه عن التصرف في شيء منه، وهو أقوى من المالك، والمالك ضعيف معه، وحينئذ يقوى كونه ضامناً للكل. وسنتكلم على ذلك في العقار.

إذا عرفت هذا، فقول المصنف يجب حمله على أن المرادَ إثباتُ الغصب، أعم من الكل أو البعض، فإن لم يكن المالك معه على البساط فهو غاصب للكل، وإن كان معه فهو غاصب للنصف/ت٧٢أ/.

وعبارة **"المحرر"**: (الاستيلاء بركوب دابة الغير أو الجلوس على فراشه) وهي عبارة لا يرد عليها شيء، لفرضه الاستيلاء مع ذلك. وعبارة المصنف مطلقة، وقصده بإطلاقها أن يتبين أن ذلك استيلاء، فهو أكبر فائدة. ولكنه قد تعرض على غير وجه الاستيلاء، فيأتي فيه ما سبق عن **"التتمة"، والقاضي حسين، والإمام** في الكتاب والدنانير.

فرع:

إذا قلنا لا يضمن البساط إذا جلس ولم يقصد الاستيلاء ، فنقص بجلوسه عليه، ضمن. قاله **صاحب "التهذيب" في الفتاوى**. كما لو صعد شجرة لا يضمنها، فإن انكسر غصن منها لثقله ضمن.

قال: وكذلك لو رأى لقطة، فوضع رجله عليها، لم يضمن. فإن تحامل عليها ، ضمن.

وقال: مجرد نقل مال الغير سبب في الضمان ، حتى لو حمل متاعاً ووضعه في مكانه في الحال فتلف؛ يضمن إلا إذا وضعه بين يدي المالك، فهو كالتخلية يبرأ.

غصبُ

قال: (وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا، أَوْ أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ عَلَى الدَّارِ وَلَمْ يَدْخُلْ، فَغَاصِبٌ، وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ واهٍ[١]**).**

الأولى: لا خلاف فيها قَصَدَ الاستيلاء أو لا، لأن صورة الاستيلاء ظاهرة. قال **المتولي:** والأقمشة التي في الدار إن منع المالكَ من نقلها صار ضامناً، وإلا فلا.

والثانية لها حالان:

إحداهما: أن لا يوجد إلا الإزعاج، فلا ضمان قطعاً؛ قاله **الإمام**، ولم يخالفه غيره. وصورته: أن يمنعه دارَه ولا يستولي عليها، كما [لو][٢] أرسل إليه صاحبُ سطوةٍ يأمرُه /م ٥ ب/ بالخروجِ فخرج [ضمن][٣].

الثانية: أن ينضم إلى الإزعاج استيلاءٌ على الدار، وهو مراد المصنف بقوله: (وقهره على الدار) وهذا كما إذا حضر إلى الدار واستولى عليها، أو لم يحضر ولكن بقيت في قبضته عرفاً، كما هو الحاصل في قبض العقار المبيع عند التخلية[٤].

فقال **الرافعي:** إن الذي يدل عليه كلام عامة الأصحاب أنه غاصب. وهو كما قال، وأطلق **الغزالي**[٥] أن من أَزْعَجَ ولم يدخل لم يضمن، وأن غصب العقار إنما يكون بالدخول والإزعاج[٦].

وهذا الإطلاق يمكن تأويله على الحالة الأولى، فلا يكون خلافاً. لكن **الرافعي** تمسك بظاهره وجعله خلافاً لما دل عليه كلام الأصحاب/ت ٧٢ب/، ولأجل ذلك قال في "**المحرر**": (الأشبه أنه يصير غاصباً) وإنما قال: الأشبه لأنه لا نقلَ فيه صريحٌ

---

(١) واهٍ: أَيْ ضَعِيفٌ جِدًّا. ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٩/١٠٤).

(٢) غير موجودة في "ت" ولا في "م" ، وأضفتها لأنه يقتضيها سياق الكلام.

(٣) ما أثبته من "م".

(٤) أن يخلي بينها وبين المالك؛بأن لا يستعملها،ولا يحبسها لو طلبها. ينظر إعانة الطالبين: (٣/١٣٧).

(١) سبقت ترجمته ص ٣٨ .

(٢) ينظر: الوسيط (٣/٣٨٧).

من الجانبين. وأبرز المصنف الكلام فصرح بالغصب، وأن فيه وجهاً. وفيه [١] إقامة كلام **الغزالي** وجهاً.

وابن الرفعة[٢] أثبت الخلاف في الحالة المذكورة، أخذاً من أنه هل يعتبر في الغصب قبض المبيع أو لا؟ ولك أن تقول في الصورة المذكورة: قبض المبيع حاصلٌ، والاستيلاء حاصلٌ، فلا خلاف.

وقيد **الرافعي** الحالة المذكورة بما إذا أخذ المفتاح. وأخذُ المفتاح ليس بشرط ، فقد يحصل التمكن دونه، فإن حصل التمكن دونه، حصل القبض. وإن لم يحصل التمكن معه، لم يحصل قبض. لكن يكون غاصباً للمفتاح فقط.

قال: (وَلَوْ سَكَنَ بَيْتَاً وَمَنَعَ المَالِكَ مِنْهُ دُوْنَ بَاقِي الدَّارِ؛ فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ).

وهذا يُصَوَّرُ بأن يدخل البيت من غير باب الدار، أو يدخل من باب الدار ويتركه مفتوحاً، ويقطع العَرْصَةَ[٣] عابراً.

قصدُ الاستيلاءِ

وكذا غصبُ بيتٍ من الخان [٤].ولو اجتاز بأرض مملوكة لإنسان؛ لم يكن غاصبًا لها، ولم يصر ذا يَدٍ لاجتيازه. قال **الإمام**: فإن ذلك لا يعد في العرف استيلاء.

قال **المتولي**: لو دخل أرض إنسان بغير إذنه في غيبته، فإن لم يقصد الاستيلاء ومَنْعَ المالكِ لم يصر غاصباً، وإن قصد صار غاصباً. لأن الاستيلاء صورة موجودة، وقد انضم إليه القصد.

---

(٣) أي في كلام النووي.

(٤) سبقت ترجمته ص ٥٩ .

(٥) العَرْصَةَ: – بفتح أوله وسكون ثانيه وصاد مهملة. والسين لغة. قال الأصمعي: كل جوبة متسعة ليس فيها بناء فهي عرصة. وقال غيره: العرصة ساحة الدار ، وقيل: وسطها.

ينظر: لسان العرب (٥٢/٧)، مختار الصحاح (١٧٨/١) ، القاموس المحيط (٨٠٣/١).

(١) الخان: الحانوت أو صاحبه. والخان: النزل أو الفندق بلغة أهل الشام.

ينظر: مختار الصحاح (١/ص٨١)، القاموس المحيط (١/ص١٥٤١)، لسان العرب (٣١٣/١٠).

فلو ندم بعدما قصد الاستيلاء وخرج من الموضع، لم يزل الضمان ما لم يرجع الشيء إلى يد المالك.

قال: (وَلَوْ دَخَلَ بِقَصْدِ الاسْتِيلاءِ وَلَيْسَ المَالِكُ فِيْهَا؛ فَغَاصِبٌ).

أي سواء كان ضعيفاً أم قوياً. وفيه وجه: إذا كان ضعيفاً والمالك قوياً أنه لا يكون غصباً. وَرُدَّ بأن الاستيلاء حاصل في الحال، وقوة المالك إنما أثرها في سهولة الانتزاع منه، فكان كما لو سلب قَلَنْسُوَةَ[1] مَلِكٍ، يكون غاصباً.

قال: (وَإِنْ كَانَ، وَلَمْ يُزْعِجْهُ؛ فَغَاصِبٌ لِنصْفِ الدَّارِ).

قال **البندنيجي**[2]: إنه لا نص **للشافعي** ولا للأصحاب في ذلك. وقد تكلم هو ومن بعده في ذلك، وذهب جمهورهم إلى أنه يكون غاصباً للنصف. وبعضهم إلى أنه لا يكون غاصباً لشيء منها، كما لو أخذ بعنان الدابة وصاحبها راكب.

قال: (إِلا أَنَ/ت٧٣أ/ يَكُونَ[3] ضَعِيْفَاً؛ لا يُعَدُّ مُسْتَوْلِيَاً عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ).

أي: فلا يكون غاصباً لشيء منها، لأن في هذه الحالة لا يتحقق منه الاستيلاء، وما لا يمكن تحقيقه لا اعتبار بقصده.

وهذا المعنى يقتضي أنه لو انعكس الحال، فكان الداخل قوياً، والمالك ضعيفًا لا يعدُّ له مع قوة الداخل استيلاء؛ فلا اعتبار بحضور المالك، فينبغي أن يكون الداخل غاصباً لجميعها إذا قصد الاستيلاء عليه. وقد قدمنا مثله في المنقول في كلام صاحب **"التتمة"** بحثاً[4].

التخلية قبض في البيع

فرع:

---

(٢) القلنسوة: بفتح القاف وضم السين؛ من ملابس الرأس. ينظر: لسان العرب (١٨١/٦)

(٣) سبقت ترجمته ص ٨٧.

(٤) أي الداخل للدار. ينظر: السراج الوهاج (٢٦٧/١) ، مغني المحتاج (٢٧٦/٢).

(١) أي بحث ذلك من غير نص، و لم يطلع فيه على نقل. ينظر: إعانة الطالبين (١٥١/٤، ٢١٧).

ذكرنا /م ٦ أ/ في البيع أن البائع إذا أحضر المبيع المنقول، ووضعه بين يدي المشتري، وخلى بينه وبينه؛ كفى لنقل ضمان البيع والتصرف، ولكنه لا يكفي للغصب بلا خلاف، حتى إذا خرج مستحقاً؛[فـ] (١) ليس للمالك مطالبة المشتري لأن التخلية إنما جعلناها قبضًا بقرينة استحقاقه بالبيع، فإذا تبين فساد البيع تبين أن لا قبض، لا عن المبيع ولا عن غيره.

فرع:

دفع عبدَه إلى إنسان ليعلمه حرفة؛ فالعبد أمانة في يده، فإن استعمله في مصالح الحرفة لم يضمن، وإن استعمله في غيره ضمن، كالدابة يدفعها إليه يروضها، فركبها في الرياضة؛ لم يضمن، وإن ركبها في غيرها ضمن.

فرع:

أجَّر داره وله فيها أقمشة، على أن يحفظ المستأجر الأقمشة، فمنع ظالمٌ المستأجرَ من الدار، وأسكنها غيره، فَسُرِقَ المتاع.

قال **البغوي في "الفتاوى"**: لا ضمان على أحد، لأن المستأجر لم يَدْخُلِ المتاعُ في يده ولم يتعد. وغاصب الدار لم يوجد منه إلا منع المستأجر. والساكن لم يمد يده إلى المال.

لو قهراً عبداً على

فرع:

بعث عبد غيره بمتاع إلى بيته؛ قال **القاضي حسين**: يضمن العبد. قال **البغوي في "الفتاوى"**: هذا عندي فيما إذا قهره على العمل، أو كان العبد أعجمياً يرى العمل لكل من يأمره. أما إذا قال لعبد الغير: اعمل كذا، من غير قهر، وهو عاقل مميز، ينبغي أن لا يضمن. وقال **البغوي** في موضع آخر من **"الفتاوى"**: إن كان العبد

---

(٢) ما أثبته من "م".

أعجمياً يرى طاعة غير سيده واجباً، أو صغيرًا ضمن، وإلا فلا، إلا إذا قهره فيضمن بكلٍّ.

قلت: ما قاله في الضمان/ت ٧٣ب/ إذا قهره لا شك فيه ، وأما إذا لم يقهره ، ولكن لم يوجد إلا مجرد أمر؛ فإن كان أعجمياً يرى طاعته، أو صغيرًا ففي التضمين نظر، لأنه لا يعد في العرف في يده بمجرد ذلك.

قال **البغوي**: ولو قال للعبد: إني استأجرتُكَ من سيدك ، فاسْتَعْمَلَهُ ؛ ضمن.

ولو بعث الزوج عبد زوجته في شغل دون إذنها؛ ضمن، لأنه يرى طاعة زوجها.

ولو بعث عبده في شغل فاستقبله ظالم فضربه فأبق، قال: إن هرب من الضارب بحيث ضل فلم يهتد إلى بيت سيده ضمن وإلا فلا.

قال: (**وَعَلَى الغَاصِبِ الرَّدُّ، فَإِنْ تَلِفَ عَنْدَهُ؛ ضَمِنَهُ**) للإجماع والحديث[1].

قال: (**وَلَوْ أَتْلَفَ مَالاً فِي يَدِ مَالِكِهِ؛ ضَمِنَهُ**) إجماعاً، وليس هذا غصباً.

ولكن الأصحاب هنا ذكروا أسباب ضمان العدوان:

المباشرة أقوى من السبب؛ ولها

فمنها: ما هو باليد العادية وهو الغصب.

ومنها: ما هو بالمباشرة، ومنها: ما هو بالتسبب؛ وهما بالجنايات أشبه.

ولكنهم استوفوا الأقسام هنا.

قال: (**وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقٍّ مَطْرُوحٍ عَلَى الأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ، أَوْ مَنْصُوبٍ فَسَقَطَ بِالْفَتْحِ وَخَرَجَ مَا فِيهِ ضَمِنَ، وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ لَمْ يَضْمَنْ**).

أما إذا كان مطروحًا، فخرج ما فيه بالفتح ؛ فيضمن لمباشرة الإتلاف.

وأما إذا كان منصوباً فسقط بالفتح فخرج ما فيه؛ فالضمان لأنه ناشئ عن فعله، وسقوطه بالفتح بمعنى أن حلَّ الوكاء سببٌ في سقوطه.

وكذا إذا لم يسقط بالفتح لكنه حرك الوكاء أو جذبه حتى سقط.

---

(١) حديث : ((عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ)) حديث صحيح ، سبق تخريجه ص ١٣٣

وكذا إذا تقاطر ما فيه بالفتح شيئاً فشيئاً حتى ابتل أسفله فسقط، لأن جميع ذلك ناشئ عن فعله فيضمن.

ولو كان المالك حاضراً وأمكنه التدارك فلم يفعل؛ فوجهان:

أحدهما: أن الأمر كذلك، كما لو رآه يقتل عبده، أو يحرق ثوبه، فلم يمنعه.

والثاني: لا يضمن. والفرق أن القتل والتحريق مباشرة، وحل /م ٦ ب/ الوكاء سبب، والسبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه.

ولا خلاف أنه لو جاء غيره، فأسقط الزق ضمن دون الفاتح، لأن المباشرة أقوى من السبب. نعم لو كان عند الفتح؛ ما فيه آخذاً في الخروج بحيث لو بقى كذلك لتلف الجميع، فجاء آخر ونكسه مستعجلاً، فضمان الخارج بعد التنكيس عليهما أو على الثاني؟ فيه وجهان/ت٧٤أ/: أصحهما الثاني.

وأما إذا سقط بعارض ريح أو زلزلة أو سقوط طائر عليه ونحو ذلك؛ فلا يضمن، لأنه لم يوجد الخروج بفعله ولا بسببه.

ولو لم يعلم كيف سقط [١]؛ قال **ابن الصباغ**[٢]: لم يضمن. هذا كله إذا كان ما في الزق مائعاً، فإن كان جامداً وشرقت الشمس فأذابته وضاع، أو ذاب بمرور الزمان وتأثير حرارة الهواء، فيه وجهان: أصحهما الوجوب [٣]، لأن الشمس تذيب ولا تُخْرِج، فيكون الخروج بفعله، ولأن الشمس مما يعلم شروقها، فيكون الفاتح معرضاً لما فيه للشمس، وذلك تضييع، بخلاف هبوب الريح، فإنه ليس مما ينتظر.

وأجرى **القاضي حسين** الوجهين فيما لو أزال أوراق العنب وجرد عناقيده للشمس فأفسدها[٤].

---

(١) ينظر: الوسيط (٣/٣٨٤) ، روضة الطالبين (٥/٤).

(٢) سبقت ترجمته ص ٩٠

(١) ينظر: الوسيط (٣/٣٨٤) ، روضة الطالبين (٥/٥).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/٥).

وأجراهما **المتولي** فيما لو ذبح شاةَ رجلٍ، فهلكت سخلتها[١]، أو حمامة فهلك فرخها، لِفَقْدِ ما يصلح لهما [٢]، وفيما لو كان له زروع ونخيل، فأراد سَوْقَ الماء إليها، فمنعه ظالم حتى تلفت.

وقال **المصنف**: الأصح في صورة السقي أنه لا ضمان. وأجراهما **المتولي** أيضاً فيما لو كان له سمن جامد على طبق، فقرب النار منه حتى ذاب وسال، أو نقله من الظل إلى الشمس حتى ذوبته.

ولا خلاف أنه لو حبس رجلاً وحال بينه وبين أمواله حتى هلكت أنه لاضمان.

ولا خلاف أنه لو حفر بئراً في محلٍ لا يجوز [٣] له الحفر فيه؛ فتردَّت [٤] فيها بهيمة عليه الضمان.

قال: والمسألة الأولى تشهد لأحد الوجهين، والثانية تشهد للوجه الآخر.

والفرق بين الحبس والحفر أنه لو لم يحبسه كان يتحفظ المال باختياره، فتأثير حبسه في قطع اختياره لا في الهلاك، والحفر تأثيره في الهلاك.

لو حبس رجلاً عن ماشيته، أو

وذكر **الغزالي** أنه لو حبس رجلاً عن ماشيته حتى عاث الذئب فيها لا ضمان[٥].

ونقل **الرافعي** ذلك ثم قال: وكأن هذا التصوير فيما إذا لم يقصد منعه عن الماشية.

وقال **المصنف**: إنَّ الأصح في صورة الحبس عن الماشية عدم الضمان، لأنه لم يتصرف في المال، يعني وإن قصد منعه.وقوله: (الأصح) يشير به إلى خلاف، فإن

---

(٣) السخلة: ولد الشاة من المعز والضأن ، ذكراً كان أو أنثى.
ينظر: غريب الحديث للخطابي (١/١٦٤) ، لسان العرب (١١/٣٣٢).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٥/٥)

(٥) في "ت": و لا يجوز ، وفي "م" بدون (الواو)؛ وهو ما أثبته ، ولعله الأنسب.

(٦) كذا في "م" ، وفي "ت": (فتردى) ولعل الصواب ما أثبته. ينظر: روضة الطالبين (٥/٤).
والتردي: التهور في مهواة والمتردية التي تردت في بئر أو هوة فهلكت. ينظر: العين (٨/٦٨).

(١) ينظر: الوسيط (٣/٣٨٤)

ثبت/ت٧٤ب/ فليقيد به كلام **المتولي**.ولو نقل صبياً إلى مَسْبَعَةٍ [١]، فافترسه سبع، أو إلى أرض حيات فنهشته حية، فالأصح المنصوص أنه لا يضمن. كذا قالوه. ولو حمله إلى مضيعة، فاتفق أن سبعاً افترسه ، فلا ضمان[٢].

(فرع):

حَلَّ السفينةَ، وغرقُها عقيبه أو بعد ساعة بسبب ريح أو نحوه؛ حكمه حكم فتح الزق الذي فيه مائع. ولو غرقت بعد الحل و لم يظهر سببٌ حادث؛ ففي الضمان وجهان. ويخالف مسألة الزق، فإن الماء أحد المتلفات.

وقال **الرافعي**: إن الخلاف جار في مسألة الزق.

قال: (وَلَوْ فَتَحَ قَفَصاً عَنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ ضَمِنَ).

لأنه طار بتهييجه، وادعى **الماوردي** الإجماع عليه[٣].

قال: (وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ/م٧ أ/ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ إذَا طَارَ فِي الْحَالِ ضَمِنَ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلا).

لأن طيرانه في الحال دليل على أنه بتنفيره، والطائر ينفر ممن قرب منه، وطيرانه بعد الوقوف أمارة ظاهرة على أنه طار باختياره.

والثاني: يضمن مطلقاً. واختاره **أبو خلف السَّلْمِي** **والقاضي الروياني** في **"الحلية"**[٤] وغيرهما من الأصحاب.

---

(٢) أرض مسبعة؛ بوزن متربة و مرحلة: كثيرة السباع. والسُبُع؛ بضم الباء: ما له ناب من السباع ويعدو على الناس والدواب فيفترسها.

ينظر:لسان العرب (١٤٧/٨) ، مختار الصحاح (١٢٠/١) ، القاموس المحيط (٩٣٨/١).

(٣) ينظر: الوسيط (٣٨٤/٣) ، روضة الطالبين (٧/٥).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٢٠٨/٧).

(١) هو كتاب: (حلية المؤمن في الفروع) لأبي المحاسن الروياني (ت:٥٠٢هـ)، وهو من المتوسطات، فيه اختيارات كثيرة ، منها ما يوافق مذهب مالك. ينظر: كشف الظنون (٦٩١/١).

لكنه خلاف نصه في **"الأم"** في باب اللقطة. ويحكى هذا القول عن القديم.

والثالث: لا يضمن مطلقاً.

وقيل: إن اضطرب وطار في الحال، ضمن. وإن طار في الحال من غير اضطراب، لم يضمن.

قال **الشافعي** في **"الأم"**: إذا حلَّ دابة، فوقفت ثم مضت، أو فتح قفصاً عن طائر، ثم خرج بعد، لم يضمن، لأن الطائر والدابة أحدثا الذهاب، والذهاب غير فعل الحَالِّ والفاتح. قال [1]: وهكذا الحيوان كله، وما فيه روح وله عقل، يقف فيه بنفسه، ويذهب بنفسه. فأما ما لا عقل له ولا روح فيه؛ مثل: زق زيت، وراوية ماء يحلها فتتدفق فهو ضامن، إلا أن يكون حل الزيت وهو قائم مستند.

وقد ذكر الأصحاب في الرضاع: إذا أرضعت كبيرةٌ صغيرةً أن الحكم يحال على الإرضاع لا على الارتضاع؛ لأن الارتضاع منها في حكم الطباع، فلا وقع له[2].

قال **الغزالي** في **"البسيط"**[3]: ولم يترل هذا مترلة إفلات الطائر عند/ت ٧٥أ/ فتح القفص حتى يخرج على الأقوال، والفرق غامض.

ولك أن تقول: وضع الثدي في فم الصبية الجائعة عادي، بخلاف فتح القفص.

ثم إن هذا السؤال إنما يرد على من يقول بعدم الضمان إذا طار في الحال، والصحيح خلافه. قال **الرافعي**: وفيما جمع من **فتاوى القفال**[4] تفريعاً على وجوب الضمان،

---

(٢) أي الشافعي. ينظر: الأم (٦٩/٤).

(٣) قالوا: إذا ارتضعت صغيرة متزوجة؛ فإن الأمر يتعلق بالمرضعة مطلقاً، ولا ينظر إلى الارتضاع الذي هو فعل الصغيرة. ينظر: حاشية عميرة (٣٠/٣).

(١) أي: كتاب (البسيط في الفروع) للإمام الغزالي، وهو كالمختصر للنهاية، وهو أحد الكتب الخمسة المتداولة بين الشافعية. ينظر: كشف الظنون (٢٤٥/١ ، ٢٠٠٨/٢).

(٢) سبقت ترجمته ص ٨٩

إذا طار في الحال؛ أنه لو وثبت هرة بمجرد فتح القفص ودخلته، وقتلت الطائر؛ لزمه الضمان، لأنه كإغراء الهرة [١]. وينبغي أن يكون محل هذا إذا كانت حاضرة حين الفتح وهو عالمٌ بها.

وأنه لو كان القفص معلقاً فاضطرب [٢] بخروج الطائر، وسقط فانكسر؛ لزم الفاتح ضمانه.

وأنه لو كسر الطائر في خروجه قارورة؛ لزمه ضمانها.

وأنه لو كان شعير في جراب مشدود وفي جنبه حمار، ففتح رأسه ، فأكله الحمار في الحال؛ ضمنه الفاتح.

لو حلّ دابة

وهذا قد يشكل عليه قول العراقيين أنه لو حل دابة مربوطة[٣] عن شعير فأكلته ، أو كسرت إناء ، لم يضمن، سواء اتصل بالحل أم لا[٤] ، لأنها المتلفة.

ولو حل رباط بهيمة أو فتح باب الاصطبل، فخرجت وضاعت؛ فالحكم كما ذكرنا في القفص.

ولو خرجت في الحال وأتلفت زرع رجل؛ قال القفال وابن كَجّ(٥): إن كان نهاراً لم يضمن الفاتح ، وإن كان ليلاً ضمن كدابة نفسه.

وقال أكثر العراقيين[٦]: لا يضمن إذ ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن الزروع[٧].

---

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/٥)

(٤) كذا في "ت" وفي "م": (فاضطربت)

(٥) في "م": (مربطة).

(٦) في "م": (أم لا انفصل)

(١) سبقت ترجمته ص ٨٥

(٢) في "ت" و "م" : (العراقيون)، والصواب ما أثبته. وفي روضة الطالبين (٦/٥) وخبايا الزوايا (٨٤/١) في نفس المسألة: وقال العراقيون. ولمعنى العراقيين ينظر: ص ١٠٤.

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٦/٥)

وأفتى به **البغوي**، وهذا أصح. ولو حل قيد العبد المجنون، أو فتح باب السجن فذهب؛ فَكَحَلِّ رباط البهيمة.

وإن كان العبد عاقلاً [نظر] [١]؛ فإن لم يكن آبقاً فلا ضمان ، وإن كان آبقاً فلا ضمان أيضاً في الأصح. وقيل: علي التفصيل في رباط البهيمة.

(فرع):

وقع طائر على جداره فنفره؛ لم يضمن، لأنه كان ممتنعاً قبله. ولو رماه في الهواء؛ ضمنه، سواء هواء داره وغيره، إذ ليس له منع الطائر من هواء ملكه.

(فرع):

فتح باب الحرز فسرقَ غيرُه، أو دل سارقاً، أو أمر غاصباً ففعل، أو بنى داراً فألقت الريح فيها ثوباً وضاع؛ لم يضمن /م ٧ب /.

(فرع):

حمال أسند خشبة إلى حائط بإذن مالكه فوقعت/ت ٧٥ب/ الخشبة، وأتلفت شيئاً؛ فإن كان وقوعها في وقت الوضع ضمن ، لأنه مقصر ، وإلا فلا ، كما لو انهدم البناء. وإن أسندها بغير إذن مالك الحائط فوقع الحائط ، ضمنه وما تلف به.

وإن وقعت الخشبة ، فإن كانت وقت الوضع ضمن ما وقعت عليه ، وإلا فلا[٢] .

(فرع):

اختل جداره فَدَفَّهُ للإصلاح، فسقط على إنسان فقتله؛ قال **البغوي في "الفتاوى"**: إن سقط وقت الدفِّ فعلى عاقلته الدية.

---

(٤) ليست في "ت" ولا في "م" ، وإنما يقتضيها السياق ، والعبارة بنصها في روضة الطالبين (٦/٥).

(١) هذا وأكثر الفروع التي قبله من روضة الطالبين، ينظر الروضة: (ج٥/ص٦ ، ٦٦).

قال: ولو وقع عبد في بئر، فأرسل رجلٌ حبلاً فشَدَّه العبدُ في وسطه، وجره الرجل فسقط العبد فهلك ، يضمن.

ولو حفر حوالي كرمه ، فسقطت فيه دابة فهلكت، لم يضمن. وكذا في موات، فإن حفر في أرض الغير بغير إذنه فسقطت فيها دابة مالك الأرض، ضمن ، أو دابة غيره ، ودخلت بغير إذن مالك الأرض فوجهان.

(فرع):

لو كان الطائر في أقصى القفص ، فأخذ يدب قليلاً قليلاً ثم طار ؛ فحكمه حكم ما لو طار عقيبه. قاله **القاضي حسين**.

وكذا إذا حل رباط دابة في أقصى الاصطبل فأخذت تمشي إلى أن خرجت من باب الاصطبل.

لوفتح المحرم قفصاً عن صيد

(فرع):

فتح المُحْرِمُ قفصاً عن صيدٍ مملوك وطار فتلف، ضمن الجزاء لله تعالى، والقيمة للمالك.

(فرع):

فتح قفصاً عن بازي(١) فأخذ صيداً، لم يحل لأن الإرسال شرط في حل الصيد، والتنفير غير الإرسال. قاله **القاضي حسين**.

الأيدي المترتبة على يد

(تنبيه):

إن قيل: الطائر مباشر للطيران، والغاصب متسبب، والمباشرة مقدمة على السبب؛ فالجواب: أن هذا إذا كان السبب غير مُلْجِئ، فإن كان ملجأً كان الحكم للسبب.

---

(٢) البازي: واحد البزاة التي تصيد: ضرب من الصقور. ينظر: (لسان العرب ج١٤/ص٧٢).

قال: (وَالأَيْدِي الْمُتَرَتِّبَةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهَا الْغَصْبَ).

لأنها بغير إذن المالك، فيتخير المالكُ عند التلف بين أن يطالب الغاصب، أو مَن ترتبت يده عليه، والجهل ليس مسقطاً للضمان.

ولا فرق في الجاهل بالغصب بين أن تكون يده في وضعها يد ضمان كالمستام [(١)] والمستعير والمشتري، أو يد أمانة كالمستأجر والمرتهن والمودع والمقارض[(٢)].

هذا هو/ت٧٦أ/ الصحيح الذي قطع به الأكثرون. وفي طريقة العراق وجه: أن من كانت يده يد أمانة لا يطالب إذا جهل الغصب.

هذا في المطالبة، و[أما][(٣)] الاستقرار فسنذكره. والمراد من الأيدي المترتبة على يد الغاصب: ما كانت مثبتة عليها، خالفةً لها كأنها ثابتة عنها، فيخرج [(٤)] بذلك الغاصب من الغاصب، فإن ضمانه مستقل. ويخرج به أيضاً مَن انتزع العين من يد الغاصب، ليردها على المالك، فإنه لا يضمن على أحد القولين إذا كان الغاصب مسلماً أو ذمياً. وعلى المنصوص الذي قطع به الجمهور إذا كان حربياً. ومنهم من قال: هو على القولين. فهاتان الصورتان ليستا[(٥)] مراد المصنف.

حكم الغاصب من

قال: (ثُمَّ إِنْ عَلِمَ فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ؛ فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ).

لوجود حد الغصب فيه، ويطالب بكل ما يطالب به الغاصب، وإذا غرم لا يرجع على الأول. وإذا غرم الأولُ رجع عليه. هذا إذا لم تختلف القيمة في يديهما ، أو

---

(١) المستام من السوم ، وتقدم معنى السوم ص ١٣٦.

(٢) المقارض من القراض وهو المضاربة، ومعناه: أن يدفع مالاً إلى شخص ليتجر فيه والربح بينهما.
ينظر: المهذب (٣٨٤/١) ، روضة الطالبين (١١٧/٥) ، نهاية المحتاج (٢١٩/٥).

(٣) مابين المعقوفتين من "م".

(٤) كذا في "ت" ، وفي "م": (فخرج).

(٥) كذا في "م" ، وفي "ت": (ليسا).

كانت في يد الثاني أكثر، فإن كانت في يد الأول أكثر؛ لم يطالب بالزيادة إلا الأول وتستقر عليه(١).

قال: (**وَكَذَا إِنْ جَهِلَ وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ كَالْعَارِيَّةِ**).

أي: والسوم والبيع والقرض، لأنه دخل في /م ٨أ / العقد على الضمان، فلم يكن الغاصب غَارًّا له في ذلك.

إذا ظهر استحقاق العين المستعارة

(فرع):

ظهر استحقاق العين المستعارة، وهي باقية بعد أن استعملها المستعير؛ ردت، ويطالب المالكُ الغاصبَ والمستعيرَ بما نقص من الأجزاء، وبالأجرة، ويتخير في المطالبة. وهل يكون القرار على الغاصب أو على المستعير ؟ إن قلنا: لا يضمن المستعير الأجزاء المستحقة، وهو الأصح، ففي قرارها هنا وقرار الأجرة الخلاف في تقديم الطعام(٢). قاله **القاضي حسين**.

وإن قلنا: (يضمن الأجزاء المستحقة) قال **ابن الرفعة**: فالقرار على المستعير، قولاً واحداً فيما نظنه، يعني في الأجزاء. وأما الأجرة فعلى القولين.

قال: (**وَإِنْ كَانَتْ يَدَ أَمَانَةٍ كَوَدِيعَةٍ فَالْقَرَارُ عَلَى الْغَاصِبِ**).

لأنه دخل على أن يده ثابتة عن يد الغاصب، فإن غرم الغاصب/ت ٧٦ب/ لم يرجع عليه بلا خلاف، وإن غرمه رجع على الغاصب. وحكى **الرافعي** وجهاً أنه لا يرجع.

والوكيل وسائر الأمناء كالمودَع، هذا هو الصحيح. وقال العراقيون: يد المرتهن والمستأجر كيد الضمان، وحكوا في الوكيلِ بِجُعْلٍ خلافاً. أما الوكيلُ بغير جُعْلٍ

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٩/٥)

(٢) مسألة:(لوقدم طعاماً مغصوباً ضيافةً) ينظر:السراج الوهاج (٢٦٧/١)،حاشية البجيرمي (١١٥/٣)

والمودَعُ فلا خلاف فيهما، لأنهما إنما قبضا العين لمصلحة الدافع، ولما ذكرنا أنه الصحيح أطلق المصنف يد الأمانة.

ولو وهبه الغاصب، فقولان: أحدهما: أن يد المتهب[1] يَدُ أمانة. وأصحهما: أنها يد ضمان[2].ولو زوج المغصوبة، فالمذهب: القطع بأن الزوج لا يطالَب، وقيل: كالمودَع.

قال: (**وَمَتَى أَتْلَفَ الآخِذُ مِنْ الْغَاصِبِ مُسْتَقِلاً بِهِ؛ فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا**).

أي سواء كانت يده يد أمانة أم يد ضمان، لأن الإتلاف أقوى من إثبات اليد العادية.

وقوله: (**مُسْتَقِلاً بِهِ**): احترازاً مما إذا حمله عليه، وسيأتي.

وقوله: (**بِـــهِ**): أي بالإتلاف.

قال: (**وَإِنْ حَمَلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ بِأَنْ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَغْصُوبًا ضِيَافَةً فَأَكَلَهُ فَكَذَا فِي الأَظْهَرِ**).

لو قُدم له طعام مغصوب ضافة

وهو المشهور من الجديد [3]، وبه قال **أبو حنيفة**[4] **والمزني**، لأنه المتلف، وإليه عادت منفعته.

والثاني: ويروي عن القديم وبعض كتب الجديد: أن القرار على الغاصب، لأنه غَرَّهُ، ولأن الآكل لم يتسلط على الطعام بغير الأكل، وهو نقص في الاستيلاء.

فعلى الأظهر إن غرم الغاصب رجع على الآكل، وإن غرم الآكل لم يرجع. وعلى الثاني: الحكم بالعكس.

---

(١) أي الموهوب له. ينظر: إعانة الطالبين (٣/٥٠)

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/٩).

(٣) ينظر ص: ١٠٠ ؛ لمعنى الجديد.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٥/٢٢٢) ، درر الحكام (٢/٤٥٦).

وصورة المسألة: إذا قدمه وأذن في الأكل أو لم يأذن ، ولكن اكتفينا بالتقديم. وله شرط آخر سيأتي.

فلو وهبه منه فأكله، فالمشهور أنه على القولين [(١)]. وقيل: يستقر على الموهوب له قطعاً، لحصول التسلط التام. وقال البصريون من أصحابنا: القولان في صورة الهبة. وأما في التقديم فالقرار على الغاصب قطعاً، لأن الأكل بإذنه، وهذه طريقة ضعيفة ، فإن الإذن في ضمن الهبة.

وحكم سائر الإتلافات من الموهوب له؛ حكم الأكل.

ولو لم يتلفه الموهوب له، ولكن تلف/ت٧٧أ/ في يده فحكمه حكم الإتلاف.

وحاول **ابن الرفعة** إثبات طريقة بأنه لا يستقر عليه لأنه لم يحصل به منفعة ، وهو أحد المعاني التي قدمناها في التعليل.

وصورة المسألتين: أن لا يقول المقدم أو الواهب: هو لي، أو مغصوب. وهذا هو الشرط الذي وعدنا به. فإن قال: هو لي، فإن غرم الآكل؛ هل يرجع على الغاصب؟ القولان. وإن غرم الغ اصب قال **المزني**: يرج ع على الآ كل. وغلطه الأصحاب /م٨ب/ لأن قوله: أنه له، اعترا ف بأنه مظلوم، والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه. وإن قال: هو مغصوب، فإن غرم الغاصب يرجع على الآكل لعدم الغرور. وإن غرم الآكل لم يرجع.

لو اختلفا في العلم بالغصب

فلو اختلفا في العلم بالغصب فقد قال الماوردي في صور ة الهبة: إن قال الغاصب: أعلمتك عند الهبة، فالقول قول الغاصب، وإن قال: عَلِمْتَ من غيري، فالقول قول الموهوب له. والفرق أنه إذا ادعى إعلامه بنفسه، فقد أنكر عقد الهبة على الصحة فقبل قوله.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (١٠/٥)

(**قلت**): وهذا على تسليمه مفرع على تصديق مدعي الفساد في العقود ، والأصح خلافه ، فالمختار أن القول قول المُنْكِر.

وأما في صورة الضيافة فلا يأتي غيره، وهذا كله إذا كان الآكل حراً مكلفاً ، فلو قدمه إلى عبدٍ بغير إذن مالكه فأكله، قال **الماوردي**: لا ضمان على سيده.

وقال **الرافعي** وغيره: إن جعلنا القرار على الحر فهذه جناية من العبد يباع فيها، وإلا فلا يباع، وإنما يطالب الغاصب، كما لو قدم شعيراً مغصوباً إلى بهيمة إنسان بغير إذن مالكها[1].

وإن كان بإذن مالك العبد أو البهيمة؛ فإن علم الغصب فالقرار عليه، وإن جهل فإن سلمه إليه حتى تولى الإطعام فكالموهوب، وإن لم يسلم بل أطعم بإذنه فكالأكل.

(**فرع**):

غصب شاة وأمر قصاباً فذبحها جاهلاً بالحال؛ فقرار ضمان النقص على الغاصب.

وكذا في كل ما استعان به الغاصب، كطحن الحنطة وخبز العجين وقطع الثياب ونحوه. ولا يُخَرَّجُ على القولين؛ لأنه لم ينتفع وإنما ذبح للغاصب.

فإن قلت: في هذه الصور لم ينفرد الذابح ونحوه باليد فكان ينبغي/ت٧٧ب/ أن لا يكون ضامناً كما قاله **الإمام** فيمن رفع كتاباً، أو نقد دنانير مغصوبة.

قلت: الضمان هنا بطريق الجناية، لا بطريق الغصب، فلا يرد على الإمام.

(**فرع**):

أمر الغاصبُ رجلاً بإتلاف المغصوب بقتلٍ أو إحراقٍ ونحوهما؛ ففعله جاهلاً بالغصب؛ فالمذهب القطع بأن القرار على المتلف، لأن الفعل حرام، ولا أثر للغرور مع التحريم. وقيل: هو على القولين.

---

(١) ينظر: شرح الوجيز (١١/٢٥٥).

إذا قَدم الطعام المغصوب

قال: (وَعَلَى هَذَا لَوْ قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ بَرِئَ الْغَاصِبُ).

يعني على القول بأن القرار على الآكل، يبرأ الغاصبُ إذا أكله المالك.

وعلى الثاني: لا يبرأ. و من هذا البناء يعلم أن الصحيح البراءة، وهو منقول الربيع[1]،وصححه جماعة، وحكى الإمام عن الأصحاب أنهم رأوا البراءة هنا أولى ، لأن تصرف المالك في ماله بالإتلاف يتضمن قطع علاقة الضمان عن الغاصب.

وصحح الروياني أنه لا يبرأ. و يرشد إليه كلام جماعة من العراقيين، وقطع به البصريون منهم. والأول أفقه. ولا ننسى أن هذا كله مع الجهل.

ولو لم يطعمه الغاصب، ولكن أكله المالك ظَانًّا أنه طعام الغاصب برئ وجهاً واحداً، قاله المتولي، وجزم به الرافعي. ولو صال العبد المغصوب على مالكه فقتله للدفع؛ لم يبرأ الغاصب سواء علم أنه عبده أم لا، لأن الإتلاف بهذه الجهة كإتلاف العبد نفسه، ولهذا لو كان العبد لغيره لم يضمنه. وقيل: يبرأ عند العلم، وهو ضعيف. ولو أودعه المالك أو رهنه عنده، أو أجره إياه جاهلاً بالحال، فتلف عنده؛ لم يبرأ من الضمان على المذهب، وقيل: على القولين.

ولو باع للمالك، أو أقرضه، أو أعاره، فتلف/م٩أ/ عنده؛ برئ[2].

ولو زوج المغصوبة بمالكها جاهلاً فتلفت عنده، فكما لو أودعها. فلو استولدها نفذ الاستيلاد[3] قطعًا، وبرئ الغاصب على المذهب.

ولو قال الغاصب للمالك: أعتق هذا، فأعتقه جاهلاً؛ نفذ في الأصح. فعلى هذا يبرأ الغاصب في الأصح. والثاني: لا يبرأ ، فيطالبه بالقيمة.

لو أعتقَ المغصوبَ جاهلاً

---

(١) سبقت ترجمته ص ١٠٠

(٢) أي الغاصب. ينظر: روضة الطالبين (١١/٥).

(٣) الاستيلاد؛ لغة: طلب الولد مطلقاً. وفي الشرع: طلب الولد من الأمة سواء كانت مملوكة أو منكوحة. ينظر: التعاريف للمناوي (٦٠/١) ، التعريفات (٣٨/١).

ولو قال: أعتقه عني ففعل جاهلاً، ففي نفوذ العتق وجهان: إن نفذ وهو الأصح، ففي وقوعه عن الغاصب وجهان، قال في "**التتمة**": الصحيح المنع/ت٧٨أ/.

وإنما صحح هذا، لأنه بناهما على ما لو باع مال أبيه على ظن أنه حي، فإذا هو ميت.

والأصح عنده في تلك الصورة المنع، والأصح عند **الرافعي** وغيره صحة البيع، فإن صح البناء المذكور فليكن الأصح عنده وقوعه عن الغاصب.

فائدة:

كان **الشافعي** راكباً، فزحم امرأة فقال: تأخري عن الطريق يا حرة، ثم عرف أنها جاريته، فلم يتملكها.

فاحتمل أن يكون يرى أنها أعتقت، واحتمل أن يكون أعتقها تورعاً.

قال: (فَصْلٌ)

ضمان الرقيق

(تُضْمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ بِقِيمَتِهِ تَلِفَ أَوْ أُتْلِفَ تَحْتَ يَدٍ عَادِيَةٍ).

ولا فرق بين أن تزيد القيمة على الدية أو لا. اتفق أصحابنا على ذلك[1]. وخالف **أبو حنيفةَ** فيما إذا زادت. وعن **العنبري**، وروايةٍ عن **أحمد**: يُضمن الرقيق بمثله، وكذا كل مُتَقَوَّم.

واحتج أصحابنا بقوله ﷺ: ((مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِى عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ؛ قُوِّمَ عَلَيْهِ)) [2].

وجه الاستدلال: أنه لو كان يضمن بالمثل لضمن مثل الحصة.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (١٢/٥).

(٢) **حديث صحيح**: رواه البخاري (ج٢/ص٨٩٢/٢٣٨٦) (باب:الشركة في الرقيق)، ومسلم (ج٢/ص١١٣٩/١٥٠١) (باب من أعتق شركاً له في عبد). وتتمته:((.. قِيمَةَ الْعَدْلِ فَأُعْطِىَ شُرَكَاؤُهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ وَإِلاَّ فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ)).

وإنما قال المصنف: (عادية) لأن الباب معقود لها، ولو قال: (ضامنة) حصل المقصود ودخل المستعير.

قال: (**وَأَبْعَاضُهُ الَّتِي لا يَتَقَدَّرُ أَرْشُهَا**[1] **مِنْ الْحُرِّ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ**).

كنحول الجسد، وذهاب البكارة وما أشبهه. وهذا متفق عليه ، فلو لم تنقص القيمة كالسمن المفرط إذا نقص و لم تنقص القيمة، لم يلزمه شيء. قاله في "**المهذب**"[2].

قال: (**وَكَذَا الْمُقَدَّرَةُ إنْ تَلِفَتْ**).

ضمان اليد كضمان الأموال

يعني كاليد والعين ونحوهما، إذ تلفت بآفة سماوية. وهذا أيضاً متفق عليه عند الجمهور، لأن ضمان اليد سبيله سبيل ضمان الأموال، بدليل أنه لا يتعلق به القصاص ولا الكفارة، ولا يضرب على العاقلة[3].

فلو لم يحصل نقص لم يجب شيء. وحكى **ابن أبي هريرة** أن بعض أصحابنا سوّى بين ضمان اليد وضمان الجناية في التقدير. هكذا حكاه **الماوردي** وأطلقه وقال: إنه خطأ[4]. وحكاه **الرافعي** مقيدًا بما إذا كان النقصان أقل من المقدر، أنه يجب عليه ما يجب على الجاني، وقال: إنه لو كان النقصان أكبر من المقدر[5] كان هو الواجب بالاتفاق وجعل ذلك ردًا على الوجه المذكور[6].

---

(١) الأرش: ما يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع. وقيل: ما يدفع بين السلامة والعيب في السلعة. ينظر: المهذب (٢٨٦/١) ، النهاية (٣٩/١) ، لسان العرب (٢٦٣/٦).

(٢) ينظر: المهذب (٣٦٩/١).

(٣) العاقلة: هي العصبة والأقارب من قبل الأب، الذين يعطون دية قتيل الخطأ.

وقال إسحق بن منصور: قلت لأحمد بن حنبل: من العاقلة ؟ فقال: القبيلة إلا أنهم يحملون بقدر ما يطيقون. ينظر: النهاية (٢٧٨/٣)، لسان العرب (٤٦١/١١)، التعريفات (١٨٨/١).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٣٢٩/٧)

(٥) كذا في "م" ، وفي "ت": (المقدور) ولعل الصواب ما أثبته. ينظر: روضة الطالبين (١٢/٥)، أسنى المطالب (٣٤٣/٢).

(٦) ينظر: شرح الوجيز (٢٥٦/١١).

وما قاله متعين يجب حمل إطلاق **الماوردي**/ت٧٨ب/ عليه، لأن ضمان أرش النقص بالغاً ما بلغ لا بد منه ، وهو أثر الغصب. وإنما الخلاف في ضمان ما زاد عليه من المقدر. نعم ينبغي أن يجري الوجه المذكور أيضًا فيما إذا لم يحصل نقص أصلاً.

وصورة المسألة: إذا سقطت اليد ونحوها بآفة سماوية، فلو جنى العبد المغصوب فقطعت يده قصاصاً؛ فقد قال **الإمام**: إنه مثل السقوط بآفة سماوية، وإن الأظهر: أنه لا يضمن المقدر. وقال بعض الأصحاب: إنه مرتب على سقوطها بالآفة، وأولى بإيجاب المقدر لأنه شبه جناية.

العبد يُضمن بالقيمة

قال: (فإن أُتلفت[١] فكذا في القديم).

إلحاقًا له بالبهيمة، لأنه يضمن باليد، ولا تحمله العاقلة، وكما أن نفسه تضمن بالقيمة. وهذا القول ذكره المصنف في آخر (باب: الديات) وهو اختيار **المزني**. وكثير من الأصحاب نقلوه عن القديم /م٩أ/.

وبعضهم قال: إنه لم ينص عليه، وإنما خرجه **ابن سريج** من نصه؛ على أنه لا يضرب على العاقلة بدله.

قال: (وَعَلَى الْجَدِيدِ تَتَقَدَّرُ مِنْ الرَّقِيقِ، وَالْقِيمَةُ فِيهِ كَالدِّيَةِ فِي الْحُرِّ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ).

لأنه أخذ شبهاً من البهيمة، من حيث أنه يضمن بوضع اليد، ومن الحر من حيث أنه يضمن بالقصاص، وتجب فيه الكفارة، ويحلف، وتقام عليه الحدود.

وإذا دار فرع[٢] بين أصلين أجري عليه حكم أكثرهما شبهًا به، وهو الحر فيما نحن فيه.

---

(١) في "ت":(تلفت)، وفي "م" وأصل المنهاج المطبوع: (أتلفت) بالألف.ينظر:روضة الطالبين(١٢/٥).

(٢) كذا في "م" ، وفي "ت": (وقوع) ، ولعل الصواب ما أثبته.

قال **الشافعي** في **"المختصر"**[(١)]: وبقول **سعيد بن المسيب** [(٢)] رضي الله عنه أقول؛ جراحُ العبد من ثمنه، كجراح الحر من ديته، في كل قليل وكثير، وقيمته ما كانت[(٣)].

يعني: سواء زادت على قيمته أم لا.

خلافاً **لأبي حنيفة** حيث قال: لا يزاد على دية الحر [(٤)]، ولو قطع ذكره وأنثييه، و لم تنقص بذلك قيمته. فعلى القديم: لا يلزمه شيء. وقيل: تلزمه حكومة[(٥)].

وعلى الجديد: تلزمه قيمتان. وقد ذكر المصنف ذلك في آخر (باب: الديات).

والمستولدة[(٦)]، والمدبر[(٧)]، والمكاتب[(٨)] كالقن[(٩)] في الضمان.

---

(١) ينظر: الأم (٣١٧/٧) ، والمراد بالمختصر: مختصر المزني (٢٤٧/١).

(٢) سعيد بن المسيب بن حَزْن- أوله حاء مهملة مفتوحة ثم زاي ساكنه ونون- بن أبي وهب القرشي المخزومي. روى عن: أبي بكر مرسلاً وعن عمر وعثمان رضي الله عنهم. قال أبو زرعة: ثقة إمام. وقال أبو حاتم: ليس في التابعين أنبل منه، وهو أثبتهم في أبي هريرة، مات بعد التسعين.

ينظر: التاريخ الكبير (٥١٠/٣) ، الحلية (١٦١/٢) ، سير أعلام النبلاء (٢١٧/٤).

(٣) أثر سعيد؛ رواه الشافعي في مسنده (٣٤٢/١)، وفي الأم (٣١٧/٧)، و ابن أبي شيبة (ج٥/ص٣٨٨/٢٧٢٢٧) عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال:((عقل العبد في ثمنه كجراح الحر في ديته)). ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في الكبرى (ج٨/ص١٠٤/١٦١٣٤) ، وفي لفظ لا بن أبي شيبة (ج٥/ص٣٨٨/٢٧٢٢٨): ((جراحة العبد كجراحة الحر في ديته)).

(٤) ينظر: البحر الرائق (١١٦/٨) ، الجامع الصغير (٥١٠/١)

(٥) الحكومة: جزء من الدية نسبته إليها نسبة ما تقتضيه الجناية من قيمة المجني عليه على تقدير تقويمه رقيقاً فيقوم المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبداً وينظر كم نقصت الجناية من قيمته.

ينظر: الوسيط (٣٣٧/٦) ، إعانة الطالبين (١٢٦/٤) ، روضة الطالبين (٣٠٨/٩).

(٦) المستولدة: التي أتت بولد سواء بنكاح أو بملك اليمين. ينظر: التعريفات (٢٧٢/١).

(٧) المدبر: عبد أو أمة؛ يعلق عتقه بموت سيده. وسمي بذلك لأن الموت دبر الحياة.

ينظر: غريب الحديث لابن قتيبة (٢٢٤/١) ، التعريفات (٢٦٥/١).

(٨) المكاتب: العبد يكاتب على نفسه بثمنه فإذا سعى وأداه عتق.

ينظر: مختار الصحاح (٢٣٤/١) ، الحاوي الكبير (١٤٠/١٨).

(٩) القن: العبد. وقيل: لا يطلق على العبد: قنٌّ ؛ إلا إذا ملك هو وأبواه. =

وقال **أبو حنيفة**[١]: لا يضمن المستولدة بالغصب.

قال: (وَسَائِرُ الْحَيَوَانِ بِالْقِيمَةِ).

لا خلاف فيه عندنا،لأنها لا تشبه الحر. فالواجب فيها في اليد، وفي الجناية: القيمة. وفي أجزائها: ما نقص من القيمة. وهذا/ت٧٩أ/ مقصود المصنف.

وعن **مالك:** أن في قطع ذنب حمار القاضي تمام القيمة، لأنه لا يصلح له بعد ذلك[٢]. وقال **أبو حنيفة**[٣]: يضمن عين البقر والإبل بربع قيمته، وكذا الخيل. واحتج بأن عمر[٤] رضي الله عنه قضى في إحدى عيني الدابة بربع قيمتها [٥]. وهذا إن صح يحمل على أن الربع كان قدر النقص.

= ينظر: النهاية في غريب الأثر (١١٦/٤) ، لسان العرب (٣٤٨/١٣).

(١) ينظر البحر الرائق (٢٩٥/٤) ، الدر المختار (٢٠٥/٦).

(٢) ينظر: منح الجليل (١٤٥/٧) ، التاج والإكليل (٢٩٢/٥).

(٣) ينظر البحر الرائق (٤١٧/٨).

(٤) أمير المؤمنين، والمحدَّث الملهم، عمر بن الخطاب بن نُفَيل بن عبد العزى القرشي العدوي، أمه حنتمة بنت هاشم المخزومية ، مشهورٌ جمّ المناقب ،وإليه السفارة في الجاهلية ، أسلم فكان إسلامه فتحاً للمسلمين وفرجاً لهم ، وهو أحد العشرة المبشرين، وثاني الخلفاء الراشدين؛ استشهد سنة ٢٣هـــ.

ينظر: التاريخ الكبير ١٣٨/٦) ، الاستيعاب (١١٤٤/٣) ، الإصابة (٥٨٨/٤).

(٥) **إسناده قوي:** هذا الأثر رواه ابن أبي شيبة (ج٥/ص٤٠٢/٢٧٣٩٥)، وعبد الرزاق (ج٩/ص٣٩٤/١٧٧٤٨)، والبيهقي في الكبرى (ج ٦/ص٩٨/١١٣١٠) وقال: هذا منقطع. وسعيد بن منصور (ج٢/ص٦٧/١٩٦١). جميعهم عن الشعبي عن شريح عن عمر رضي الله عنه.

وجاء مرفوعاً عند الطبراني في الكبير(ج٥/ص١٣٨/٤٨٧٨) من حديث زيد بن ثابت. وقال الهيثمي في المجمع (٢٩٨/٦): رواه الطبراني وفيه أبو أميه بن يعلى وهو ضعيف أ هـــ.

وقال ابن حجر في تلخيص الحبير (٥٥/٣): رواه الدمياطي في كتاب الخيل من حديث عروة البارقي قال: كانت لي أفراس فيها فحل شراء عشرون ألف درهم، ففقأ عينه دهقان، فأتيت عمر فكتب إلى سعد بن أبي وقاص: أن خير الدهقان بين أن يعطيه عشرين ألف درهم ويأخذ الفرس، وبين أن يأخذ ربع الثمن. الحديث وإسناده قوي أ هـــ.

متى يضمن الحيوان

(فرع):

قال **الفوراني**: الحيوان يخالف الجماد في حكم واحد ، وهو أن الحيوان لا يضمن إلا بعد الاندمال[(١)]، والجماد يضمن بما نقص في الحال ، وإن كان سارياً.

وهذا عند الأصحاب مطرد في الحيوان غير الرقيق، أما الرقيق إذا قلنا يضمن بالمقدر: فهل يضمن قبل الاندمال ؟ قولان كالحر ؛ أصحهما: نعم.

قال **الشافعي**: يقوم صحيحاً ومكسوراً، أو صحيحاً ومجروحاً قد برئ من جرحه، ويدفع إلى مالكه ما بين القيمتين.

قال: (وغيرُه مِثْلِيٌّ و مُتَقَوِّمٌ).

أي غير الحيوان من الأموال ينقسم إلى: مثلي، ومتقوم. وهذا صحيح ، لأنه إن كان له مثل فهو المثلي، وإن لم يكن له مثل فهو المتقوم[(٢)].

تعريف المثلي

قال: (وَالأَصَحُّ أَنَّ الْمِثْلِيَّ مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ وَجَازَ السَّلَمُ فِيهِ).

في ضبط المثلي عبارات:

إحداها: أنه كل مكيل أو موزون.

ونصه في "**المختصر**" يدل لها، لكنها منقوضة بالمعجونات.

الثانية: أنه كل مكيل أو موزون يجوز السلم فيه[(٣)].

وهي قول **صاحب "التلخيص"**، والجمهور، ومنهم **الرافعي**. لكن عدل عن (كل مكيل أو موزون) إلى (ما حصره كيل أو وزن) لأن المفهوم من المكيل أو الموزون

---

(١) الاندمال: التماثل من المرض والجرح. ينظر: لسان العرب (٢٥١/١١).

(٢) ينظر: (روضة الطالبين ج٥/ص١٣)

(٣) ينظر: (شرح الوجيز ج١١/ص٢٦٦) ، (روضة الطالبين ج٥/ص١٨)

ما يعتاد كيله أو وزنه، والماء مثلي وكذا التراب في الأصح، ولا يعتاد كيلهما أو وزنهما.

ولك أن تقول: المراد؛ ما لو قُدِّر لقُدِّر بالكيل أو الوزن ، والماء والتراب كذلك.

وإلا فقوله: (ما حصره وزن) إن أريد به ما أمكن وزنه فكل مال كذلك، فيجب تأويله على ما قلناه، ويكون المراد بالعبارتين واحد.

العبارة الثالثة:أنه كل مكيل أو موزون جاز السلم فيه، وجاز بيع بعضه ببعض. وهي عبارة **القفال**، وهي ضعيفة.

الرابعة: أنه الذي ينقسم بين الشريكين/ت٧٩ب/ من غير حاجة إلى تقويم[١].

واستشكلها الرافعي بالأرض المتساوية الأجزاء، فإنها تنقسم من غير تقويم، وليست مثلية، وقال: إنه لا حاصل لها. وأجاب **ابن الرفعة** بأن الكلام في المنقولات التي تضمن بالتلف.

الخامسة: أنه مما تماثل أجزاء النوع/م١٠أ/ الواحد منه في المنفعة والقيمة[٢].

وهي عبارة طائفة كثيرة من الأصحاب العراقيين والمراوزة منهم **الغزالي** في **"البسيط"** لما قاله **القاضي الحسين** [٣] من أن العبارات الثلاث الأولى تنتقض بالقماقم والمغارف والملاعق المتخذة من الصفر والنحاس، فإنها موزونة يجوز السلم فيها، وبيع بعضها ببعض، وليست مثلية لاختلاف أجزائها، وندور تماثلها وجواز السلم فيها.

قاله **القاضي أبو الطيب** أيضاً، ونقله عن نص **الشافعي**، وصححه **الروياني**.

---

(١) ينظر: (شرح الوجيز ج١١/ص٢٦٧) ، (روضة الطالبين ج٥/ص١٨)

(٢) ينظر: (شرح الوجيز ج١١/ص٢٦٧) ، (روضة الطالبين ج٥/ص١٨)

(٣) كذا في "ت" ، وفي "م": (حسين) وقد سبقت ترجمته ص ٨٧

لكن **الشيخ أبا حامد** قال: إنه أشار في **"الأم"** في موضع إلى الجواز ، وفي موضع إلى المنع ، والأول محمول على ما لا يختلف، والثاني محمول على ما يختلف.

والرافعي جرى على هذا وقال: إنما الجواز في الأسطال المربعة [(١)]، والظروف المصبوبة في القوالب، قال: فإن كان الإلزام بمثلها فلا يبعد ممن صار إلى العبارات الثلاث أن يطرد ذلك فيها، ويحكم بأنها مثلية.

وفي هذا تسليم من **الرافعي** لكونها موزونة، **والشافعي** حيث صحح السلم فيها لم يشترط الوزن، بل قال: إنه أصح. ونحن قدمنا أن المراد من الموزون: ما لو قدر لقدر بالوزن.

وقال **ابن الرفعة:** قد يقال: المعتبر في كون الشيء موزونًا: أن يكون الوزن معتبرًا فيه، إذا ثبت في الذمة.انتهى.

وعلى هذا القائل أن يمنع كونها مثلية، وإن جوزنا بالسلم فيها ، لكنه بعيد من جهة المعنى، لأنها متى انضبطت بالوصف وأمكن ثبوتها في الذمة، فإيجاب مثلها عند التلف أولى من إيجاب قيمتها. فيظهر أن كونها مثليه مبني على جواز السلم فيها، وأنها متى كانت مختلفة لا تكون مثلية، ولا يجوز السلم فيها، وفاقاً **للشيخ أبي حامد.**

العبارة السادسة: أنه ما يتماثل أجزاؤه في القيمة والمنفعة من حيث الذات لا من/ت٨٠أ/ حيث الصنعة.

قاله **الغزالي** في **"الوسيط"**[(١)]، و**"الوجيز"** بعد أن أورد في **"الوسيط"** على العبارات الثلاث الأولى أنه يدخل فيها صنجات الميزان والملاعق المتساوية في الصنعة الموزونة، وليست مثلية.

---

(١) الأسطال: جمع سَطْل؛ إناء من معدن كالمرجل له علاقة كنصف الدائرة مركبة في عروتين؛ وهو معرب شطل بالفارسية. ينظر: المعجم الوسيط (٤٢٩/١) ، لسان العرب (٣٣٥/١١).

والظاهر أن الملعقة ونحوها خرجت بقوله: (ما يتماثل أجزاؤه) لأنها مختلفة الأجزاء كما قاله في "**البسيط**" لكن زاد هنا: (من حيث الذات) لئلا يقول قائل: إن الملعقة وإن اختلفت أجزاؤها فنوع الملاعق يتماثل أجزاؤه، أي: أفراده. وليست مثلية لما تقرر أن الملعقة متقومة.

فأجاب عن هذا بأن تماثل أفراد نوع الملاعق، إنما كان من حيث الصنعة لا من حيث الذات، والمعتبر في المثلي أن تتماثل أجزاؤه من حيث الذات لا الصنعة. فكان قوله: (من حيث الذات) مبيناً لمقصوده من التماثل، ومخرجاً لنوع الملاعق والصنجات مما يصدق عليه اسم التماثل الأعم؛ من التماثل في الذات وفي الصنعة. وقوله: (لا من حيث الصنعة) زيادة بيان.

وبهذا يتبين أن ما أورده **الرافعي** عليه لا يرد، وإنما ينظر إلى الملعقة من حيث كونها ملعقة، لا من حيث جوهرها، وهذا يطرد في كل المصنوعات.

ألا ترى أن الحلي جوهره مثلي، وبالصنعة صار متقوماً. وسيأتي الكلام إن شاء الله تعالى في ضمانه.

وهو يأتي في الملعقة والصنجة ونحوهما، وإنما وردت الملعقة والصنجة هنا من جهة أنهما موزونان ويجوز السلم فيهما على رأي، وليسا مثليين.

وإذا جمعت ما ذكرناه، يظهر لك أن يثبت في الملاعق والصنجات ونحوها ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها مثلية/م١٠ب/ ويجوز السلم فيها.

والثاني: أنها ليست مثلية، ولا يجوز السلم فيها. وهو ما يقتضي كلام الرافعي تصحيحه.

---

(٢) ينظر: الوسيط (٣/٣٩٥)

والثالث: أنها يجوز فيها السلم وليست مثلية. ومأخذ هذا إما عدم الوزن كما أشرنا إليه وهو/ت٨٠ب/ في الصنجات بعيدٌ جداً، وإما شيءٌ آخر.

قال:(كَمَاءٍ، وَتُرَابٍ، وَنُحَاسٍ، وَتِبْرٍ، وَمِسْكٍ، وَكَافُورٍ، وَقُطْنٍ، وَعِنَبٍ، وَدَقِيقٍ، لا غَالِيَةٍ، وَمَعْجُونٍ).

مثل ما يتوهم أو يعتقد فيه خلاف.

فالماء قد يتوهم أنه غير مثلي، لأنه في العادة لا يكال ولا يوزن، ولكن لا نعلم خلافاً في كونه مثلياً.

والتراب فيه خلاف بعيد، والصحيح أنه مثلي، ولا أعرف وجهاً للوجه الآخر، إلا أنه في العادة لا يكال و لا يوزن.

والغزل(١) مثلي على المشهور، ومن ذهب إلى خلافه لم يبعد، لأن أجزاؤه مختلفة، لكنه يجوز السلم فيه، فلذلك الأصح أنه مثلي. **وللشافعي** كلام يوهم أنه متردد فيه.

والعنب والرطب ونحوهما من الفواكه مثلية في الأصح. والثاني: لا، تفريعاً على اعتبار بيع بعضها ببعض، وهو ممتنع.

والدقيق كذلك.

والغالية(٢) والمعجون ليسا مثلين، لأنهما مختلطان من أجزاء مختلفة ، ولا نعلم خلافاً في ذلك. ولذلك وردا على من أطلق اعتبار الكيل أو الوزن.

ومن المتفق على أنه مثلي: القمح، والشعير، والتمر، والزبيب، وسائر الحبوب، والأدهان، والخل الذي لا ماء فيه، واللبن، والسمن – وأشار الروياني فيهما إلى

---

(١) الغزل: ما تغزله المرأة من القطن والكتان وغيرهما، تغزله غزلا وكذلك اغتزلته وهي تغزل بالمغزل. ينظر: لسان العرب (٤٩٢/١١) ، مختار الصحاح (١٩٨/١).

(٢) الغالية: ضرب مركب من الطيب.
ينظر: النهاية في غريب الأثر (٣٧٩/٣) ، القاموس المحيط (١٧٠٠/١).

خلاف بعيد – والمخيض[١]، والدراهم، والدنانير الخالصة، وحاول الرافعي إثبات خلاف فيه ، وأشار **ابن الرفعة** إلى الجواب بأن من لا يرى جواز السلم فيها ، قد لا يشترط السلم في حد المثلى ، ومن يرى أن الصنعة قادحة في التماثل يقول: الصنعة هنا غير مقصودة، ولهذا لا يختلف الرواج بحسبها. وفي هذا نظر.

الدراهم الخالصة والمغشوشة

والمغشوشة: إن منعنا التعامل بها فهي متقومة، وإن جوزنا/ت ١٨١أ/؛ قال في **"التتمة"**: فهي مثلية [٢]. وينبغي لمن اعتبر السلم أن يقول: لا يجوز السلم فيها ، لاختلاطها ، فلا تكون مثلية.

والرصاص مثلى في الأصح.

وفي الخبز،والسكر، والفانيذ[٣]، والعسل المصفى بالنار، والقديد، والبطيخ، والخيار؛ خلاف.

والأصح أن اللحم الطري مثلي.

والصوف والشعر والوبر : توقف الشافعي فيها. وقال **المحاملي** في " **التجريد**"[٤]: المَذْهَب أنه لا مثل لها.

والزيتون قال **الماوردي**: إنه ليس له مثل.

قال: (فَيُضْمَنُ الْمِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ).

---

(٣) المخيض: مخض اللبن يمخضه مخضاً فهو ممخوض و مخيض، الذي قد أخذت زبدته.
ينظر: العين (١٨٠/٤) ، لسان العرب (٢٢٩/٧).

(١) ينظر: (روضة الطالبين ج٥/ص٢٠)

(٢) كذا في "ت" ، وفي "م": (البانيد). وهو: ضرب من الحلواء ، فارسي معرب.
ينظر: لسان العرب (٥٠٣/٣) ، القاموس المحيط (٤٢٩/١).

(٣) اسمه: "التجريد في الفروع" لأبي الحسن المحاملي (ت:٤١٥هـ) غالبه فروع عارية عن الاستدلال.
ينظر: كشف الظنون (٣٥١/١).

لأنه أقرب إلى التالف، ولأن المثل كالنص إذ طريقه الحس، والقيمة كالاجتهاد، وإنما يصار إلى الاجتهاد عند عدم النص.

إذا صار المثلي متقوماً

(فرع):

لو صار المثلي متقوماً بأن غصب حنطة وطحنها وتلف الدقيق عنده، أو جعله خبزاً و أتلفه، وقلنا لا مثل/م ١١أ/ للدقيق والخبز؛ قال العراقيون: يضمن المثل وهو الحنطة. وقال **البغوي:** إن كان المتقوّم أكثر قيمة غرمها، وإلا فالمثل. وعن **القاضي حسين:** يغرم أكثر القيم ، وليس للمالك مطالبته بالمثل.

ولو تغير المثلي إلى مثلي آخر كالسمسم يصير شيرجاً [1]: قال العراقيون **والغزالي:** يُضَمِّنه المالك ما شاء منهما. وقال **البغوي:** إن كانت قيمة أحدهما أكثر غرم مثله، وإلا فيتخير المالك[2].

قال: (تَلِفَ أَوْ أُتْلِفَ)

يعني: تلف تحت يد عادية ، أو أتلف كما قيده فيما سبق. وكذا في"**المحرر**" [و][3] لكنا قدمنا أنه لو قال: (يد ضامنة) حصل المقصود ودخل المستعير. وهنا لو قال ذلك، لاقتضى أن المستعير يضمن المثلي بالمثل، وفيه خلاف قدمناه في العارية.

الماء في المفازة مضمون

(فرع):

الماء في المفازة مضمون بالمثل أيضاً ، فلا يخرج عن هذه القاعدة ، ولكن لو ظفر صاحب الماء بالمتلِف على الشط أو في بلدٍ ، طالبه بقيمته في المفازة. نص عليه الشافعي والأصحاب. ثم إذا اجتمعا في تلك المفازة أو مثلها ، هل يجب رد المثل واسترداد القيمة ؟ وجهان: جزم في " **التتمة**" بالأول. وهذا الذي أشرنا إليه في

---

(١) الشيرج: هو دهن السمسم. ينظر: لسان العرب (ج٧/ص٣٢٠).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/٢٤).

(٣) ما أثبته من "ت" وهو غير موجود في "م".

(باب: المبيع قبل قبضه) أنك إذا حققت باب الغصب ربما لم تستثن الماء من ضمان المثلي بالمثل ، وتجعل القيمة للحيلولة[١].

ولو أتلف عليه جمداً[٢] في الصيف، واجتمعا في الشتاء؛ فهو كإتلاف الماء في المفازة في جميع ما ذكرناه/ت ٨١ب/ وكلام المتولي والرافعي وغيرهما يقتضي تصوير المسألتين فيما إذا لم يكن للماء في البلد قيمة أصلاً، ومقتضى ذلك أنه لو كانت له قيمة يسيرة كان الواجب المثل.

(فرع):

لو تراضيا على أخذ القيمة مع وجود المثل؛ فوجهان في جوازه، بناهما **الماوردي** على أخذ الأرش عن العيب مع القدرة على الرد [٣]. وفيه نظر، لأن مأخذ المنع هناك أَنَّهُ[٤] أَخْذُ عِوَضٍ عما ليس بمال، وهو سلطته الرد، وهنا إن كان الثابت المثل فهو مال، وكل دين في الذمة ليس بثمن ، ولا ثمن يجوز الاعتياض عنه قطعاً فلم جرى الخلاف هنا ؟ وإن كان الثابت سلطته طلب المثل؛ فلا دين في الذمة. وهو بعيد ، وبهذا يتبين أن الأصح: جواز أخذ قيمة المثل بالتراضي.

قال: (فَإِنْ تَعَذَّرَ فَالْقِيمَةُ).

أي: قيمة المثل ، كما صرح به في **"التنبيه"**[٥] وقيل: قيمة المغصوب. والوجهان **لأبي الطيب بن سلمة** . وقيل: **لأبي حفص بن الوكيل** . والأول أصحهما ، لأنه الواجب، وإن كان المغصوب هو الأصل.

---

(٤) حَالَ النهرُ بيننا (حيلولة): حجز ومنع الاتصال. وحاصل المعنى: وجود مانع (حائل) بين أمرين أو شيئين. ينظر: المصباح المنير (١٥٧/١)، المعجم الوسيط (٢٠٨/ا)، إعانة الطالبين (٣٠/٢).

(١) الجَمْد: ما جمد من الماء، ومحركة (الجَمَد) : الثلج. ينظر : القاموس المحيط (٣٥٠/١).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣١٩/٧)

(٣) كذا في "م" ، وفي "ت": (لأنه).

(٤) ينظر: التنبيه (١١٤/١)

واعلم أن الأصل إذا كان مثلياً ففيه ثلاثة أشياء:

أحدها: عينه: والوجوب متعلق بها ما دامت باقية.

والثاني: نوعها: وهو أعم من العين ، والوجوب يتعلق به عند التلف ، لأنه بعض الواجب ، فلذلك وجب المثل عند إمكانه.

والثالث: مالها: وهو أعم، لذلك وجبت القيمة عند إعواز المثل، وهي عبارة عن المالية المحفوظة في العين ومثلها.

إذا قومنا شيئاً نقول قيمته؛

ومن هنا تنبيه لأن الصحيح قيمة المثل، ولأن الصحيح اعتبار أقصى القيم من الغصب إلى الإعواز، **أو التأدية**[1]، ولوجوب قيمة الحيلولة عند بقاء المغصوب وتعذره. إلى غير ذلك من المسائل المتفرعة عن هذا الأصل.

فإن قلت: قيمة المغصوب هي قيمة مثله ، ألا ترى أنا نقول: قيمة المثل ، ونعني بها قيمة الشيء.

قلت: لا. وصواب العبارة إذا قومنا شيئًا أن نقول: قيمته ، لا قيمة مثله. وإنما اختلفنا هنا في الغصب، وفائدته تظهر فيما بعد. وإنما نقول: ثمن المثل احترازًا من الثمن الذي يقع البيع به، وأجرة المثل احترازاً من الأجرة/م ١١ب/ المسماة، و(مهر المثل) احترازاً من المسمى، وإشارة إلى مثلها/ت ٨٢أ/ من نساء الأقارب. وعبارة "**المحرر**": (فإن لم يسلم المثل حتى فقد أخذت منه قيمته)، وهي تقتضي فرض الكلام فيما إذا كان المثل موجوداً عند التلف، ثم تَعَذَّر. وهي محل الَّذَيْنِ حكيناهما **عن ابن سلمة، وابن الوكيل.**

وعبارة **المصنف** قد يدخل فيها ما إذا كان تعذر المثل مقارناً للتلف، وفي هذه الصورة يمكن إجراء الوجهين أيضاً. وحكى **ابن داود – شارح المختصر** – في

---

(١) كلمة غير واضحة.

(باب: التيمم) وجهاً في هذه الصورة: أنه لو ظفر بالمثل بعد ذلك قبل الطلب، فلا يلزمه إلا القيمة.

وهو غريب، والمشهور أنه يرجع إلى المثل، وهو على غرابته خاص بهذه الصورة، لا يجري فيما إذا كان المثل موجوداً عند التلف ثم تعذر، فإنهم قطعوا فيها بالرجوع إلى المثل.

إذا كان المثل موجوداً عند التلف

والفرق: أنه إن كان التعذر عند التلف أمكن أن يقال بجريان خلافٍ في اعتبار حال الوجوب أو حال الأداء ، كما في الكفارات. أما إذا كان المثل موجوداً عند التلف فلا يأتي ذلك، لأنه إن دام وجب، وإن تعذر وجبت القيمة، لئلا يفوت حق المغصوب منه.

فلو قال المغصوب منه: أنا أصبر حتى يوجد المثل، فله ذلك قطعاً، وليس للغاصب تكليفه أخذ القيمة، لأنها لم تتعين، بخلاف غيره من الديون. نعم إذا كان التلف مقارناً للتعذر ، وقلنا بما حكاه ابن داود، أمكن أن يقال: يكلف ولو غرم الغاصب القيمة، للإعواز ، ثم وجد المثل ، فليس للمالك رد القيمة وطلب المثل في الأصح. وكذا ليس للغاصب رد المثل وطلب القيمة في الأصح، لأنها ليست للحيلولة، ومع قولنا أنها ليست للحيلولة، لا نقول بأنها عوض عن المثل، حتى يحتاج إلى معاوضة ، بل الواجب أحد الأمرين ، وأحدها: استيفاء للواجب ، على الأصل الذي قدمناه.

(فرع):

التعذر المعتبر هنا؛ قال **الرافعي**: إنه في البلد وحواليه، كما في انقطاع المسلم فيه[1]. وقال ابن الرفعة: إنه يظهر إثبات خلاف فيه: هل يجعل كالمفقود إذا وجد في غير ذلك ؟ أو لا ؟ كالخلاف فيما إذا وجده بأكثر من ثمن المثل، وإن ظاهر النص مع الثاني.

---

(١) ينظر: شرح الوجيز (٢٧١/١١) ، روضة الطالبين (٢٠/٥)

(فرع):

إذا وجد المثل بأكثر من ثمن المثل: فوجهان، رجّح كلاً/ت٨٢ب/ منهما مرجحون، وهما احتمالان في "**المهذب**"(١)، وجزم في "**التنبيه**"(٢) بأنه يعدل إلى القيمة، وصححه **النووي**. وفي تصحيحه نظر.

ومن كلفه تحصيله قاس على العين ، فإنه يجب ردها ، ولو غرم بسببه أضعاف ثمنها. والقائل الآخر فرّق بأن التعدي في العين لا في المثل، فلا (٣) يلزم أن يثبت له حكمها.

ولك أن تقول: قد أوجبنا القضاء على من ترك الصلاة بغير عذر على الفور بمثل الطريقة التي تمسك بها القائل الأول، والتعدي في الأداء لا في القضاء.

وتحقيقه: أن مطلق الصلاة مأمور بها ، وخصوص الوقت ليس بشرط ، بدليل الأمر بالقضاء ، ولا ينافي هذا قولنا: **القضاء بأمر جديد** ؛ لأنا نعني به أنه يبين قصد الشارع إلى العبادة ، وإن فات الوقت ، **فإذا ضاق الوقت صارت على الفور** ، فيستصحب هذا الحكم في القضاء، وكذا هنا المثل الذي هو في ضمن العين واجب وقد تعدى فيه ، فكأنه بعض العين ، فيجب تحصيله.

المعتبرأقصى قيمة من وقت الغصب

(فرع):

حكمُ الإتلاف من غير يد ، حكمُ الغصب مع التلف في جميع ما ذكرنا.

قال:(وَالأَصَحُّ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ/م٢ ١أ/الْغَصْبِ إِلَى تَعَذُّرِ الْمِثْلِ).

لأن وجود المثل كبقاء عين المغصوب، لأنه واجب كوجوب رد العين ، فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمة المدتين ، كما أن المتقومات تضمن بالأقصى لهذا المعنى. ولا

---

(٢) ينظر: (المهذب (٣٦٨/١)

(٣) ينظر: التنبيه (١١٤/١)

(١) كذا في "م" وفي "ت": (ولا).

نظر إلى ما بعد التعذر ، كما لا نظر إلى ما بعد تلف المغصوب. وهذا الوجه منقول عن **أبي إسحاق**، واختاره **الصيدلاني**، وصححه **الرافعي**. وقال **الروياني:** إنه ظاهر المذهب.

ولك أن تقول: المغصوب انقطع الحق من عينه بتلفه ، وهنا لم ينقطع الحق عن المثل بتعذره ، بدليل أنه لو وجد بعد ذلك قبل الطلب ، عدل إليه. إلا أن يقال أنه يعتبر وقت الأداء كما في الكفارات ، فيتبدل الواجب كلما تبدل حاله، ما لم يؤد، وهو بعيد ها هنا.

والوجه الثاني: يعتبر الأقصى من الغصب إلى التلف: وهذا مبني على أن الواجب قيمة المغصوب.

والثالث: الأقصى إلى التعذر: وهذا مبني على أن الواجب/ت٨٣أ/ قيمة المثل.

والرابع: أنه لا يضمن الأقصى، بل تعتبر قيمته يوم أخذ القيمة، حتى لو حكم الحاكم بقيمة المثل وقدرها وتراخى الأخذ ، فزادت قيمته أو نقصت، فالاعتبار بيوم الأخذ لا بيوم الحكم. قاله **الشيخ أبو حامد**[1] ولم يذكر[2] غيره ، وفرق بينه وبين المتقوم حيث يضمن بالأقصى بأنه مأمور برده في كل حالة ، فإذا تلف في يده لزمه أقصى قيمته، وهنا وجب المثل في ذمته. ولا يريد بذلك أن الذمة ظرف والمُتْلَف عليه تَمَلَّكَ فيه ، وإنما هو عبارة يريد بها أنه يملك مطالبته بأن يدفع إليه المثل ، فما لم يدفع فالواجب عليه المثل، ويوم الدفع ينتقل إلى القيمة.

ولك أن تقول: هكذا المغصوب الواجب رده ، ويوم التلف ينتقل إلى بدله ، فلا فرق ، فالوجه ضمان الأقصى.

---

(١) أي الإسفراييني وقد سبقت ترجمته ص ٨٦

(٢) كذا في "م" ، وفي "ت": (ولم يذكره).

واستغرب **الرافعي** هذا الوجه عن **الشيخ أبي حامد** وتوقف في ثبوته عنه، وقد رأيته في تعليقه الذي كتبه عنه تلميذه **سليم الرازي**(١)، وهو في اعتباره يوم الأخذ قوي ، وإن كان في عدم اعتباره الأقصى ضعيفاً.

وقال كثيرون من الأصحاب: إنه يعتبر يوم الحكم بالقيمة، فمنهم من بين مع ذلك أن المراد يوم الأخذ **كالمحاملي**(٢)، فهو قول **الشيخ أبي حامد**.

ومنهم من أطلق فعدوه وجهاً خامساً. فإن ثبت ، فلعل مستنده أن حكم الحاكم يقطع النزاع، فلو قلنا أنه بعده يرجع إلى المثل أو إلى قيمته بعد ذلك، لم تنفصل الخصومة ، و لم يستقر الحكم.

ونشأ من تركيب هذا الوجه مع اعتبار الأقصى ثلاثة أوجه أخرى:

أحدها: الأقصى من الغصب إلى الحكم. حكاه **الرافعي**، وعلله بأن المثل لا يسقط بالإعواز.

والثاني: الأقصى من التلف إلى الحكم. حكاه **الرافعي** أيضاً.

والثالث: الأقصى من تعذر المثل إلى الحكم. وهو قول **الشيخ أبي محمد الجويني**.

فهذه ثمانية أوجه، وربما أبدلوا على هذه الأوجه الأربعة الأخيرة لفظ (الحكم) بلفظ (المطالبة) أو بلفظ (تغريم المطالبة) ومرجوع الألفاظ الثلاثة إلى شيء واحد ، فإن المطالبة وحدها من غير حكم لا اعتبار بها/ت ٨٣ب/ قطعاً ، فمن أطلق (المطالبة) أو (الأقصى إليها) فإنما مراده الحكم.

وحكى **الرافعي وجهاً تاسعاً:** أن الاعتبار بقيمة اليوم الذي تلف فيه المغصوب.

ولعل مأخذه أن الواجب قيمة المثل، فتعتبر يوم وجوبه، كما في العارية على وجه ، لأنه لا عدوان في المثل ، وإنما العدوان في المغصوب.

---

(٣) سبقت ترجمته ص ٩٢

(٤) سبقت ترجمته ص ٨٦

وعاشراً: وهو أن الاعتبار بيوم تعذر المثل.

وحكى **ابن الرفعة في "الكفاية" وجهاً حادي عشر:** وهو اعتبار الأقصى من الغصب إلى يوم الأخذ ، ثم رجع عنه في **"المطلب"**.

وأنا أقول: إن رجوعه بسبب أنه ليس بمنقول صريحاً /م ١٢ب/عن أحد من الأصحاب ، لكنك إذا ركبت اعتبار الأقصى الذي هو قياس باب الغصب مع اعتبار يوم الأخذ الذي قاله **الشيخ أبو حامد،** نشأ منهما هذا الوجه ، وربما يترجح على سائر الوجوه ، فلا بأس بالمصير إليه. والذي يقول بالأقصى من الغصب إلى المحاكمة،إذا فسرنا المحاكمة بيوم الأخذ،كما اقتضاه كلام **المحاملي**،يظهر أنه قائل به

وقال ابن القاص [1]: إن تعذر في جميع البلاد فيوم التعذر ، وإن فقد هناك فقط فيوم الحكم.

فهذه اثنا عشرة وجهاً، منها واحد وهو الحادي عشر لم ينقل، والبقية منقولة.

وإذا ركبت مع قول **الشيخ أبي حامد** أيضًا اعتبار الأقصى من التلف أو التعذر حصل احتمالان آخران.

وإذا ركبت مع قول **ابن القاص** اعتبار الأقصى مع كل ما ذكر حصل سبعة أخرى ولكنها غير منقولة.

هذا كله إذا كان المثل موجوداً عند التلف ثم فقد ، فلو كان مفقوداً عند التلف فالقياس: أن يجب على الأول والثاني: الأقصى من الغصب إلى التلف. وعلى الثالث والتاسع والعاشر: يوم التلف.

ويعود الخامس والسادس [والسابع] [2] بحالها. وعلى الثامن: الأقصى من التلف إلى التغريم. وقول **ابن القاص** بحاله ، وقول **الشيخ أبي حامد** بحاله.

لو أتلف مثلياً بلا غصب

---

(١) هذا هو الوجه الثاني عشر.

(٢) المثبت من "م".

ولو أتلف مثلياً بلا غصب: سقط اعتبار الغصب في الأوجه المعتبرة له، وجعل مكانه التلف.

إذا نقل المغصوب المثلي كلف برده ولو

وقول **المصنف**: (قيمه) بفتح الياء وكسر الميم.

قال:(وَلَوْ نَقَلَ الْمَغْصُوبَ الْمِثْلِيَّ/ت٨٤أ/إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ).

قد تقدم قول المصنف: (وعلى الغاصب الرد) وهو يشمل ما ذكره هنا ، ويعم المثلي والمتقوم، ولا خلاف عندنا أن للمالك أن يكلفه الرد إذا علم موضعه ، ولو غرم فيه أضعاف قيمته، إلا وجهاً غريباً حكاه الماوردي: أنه إذا غصب حنطة في بلد ، ونقلها إلى غيره ، لا يكلف نقلها ، وله رد مثلها[1].

ووافقه أبو حنيفة فيما إذا نقصت مؤنة الرد عن قيمته. واختلف أصحابه إذا ساوت أو زادت عن قيمته ، هل يؤمر بالرد ؟ أو يتملكه بالقيمة ؟

وحكم النقل من دار إلى دار: حكم النقل من بلد إلى بلد.

أما إذا جهل موضعه: فلا يؤمر بالرد ، لأنه يمتنع الرد ، صرح به **الماوردي**.

(فرع):

قال **الماوردي** فيما إذا كان موضعه معلوماً: لو أمر الغاصبُ المالكَ أن يستأجر رجلاً لطلبه ، فاستأجر رجلاً ؛ وجبت أجرته على الغاصب.

ولو طلب المالك بنفسه لم يستحق على الغاصب أجرة الطلب، لأنه أمر باستئجار غيره ، فصار متطوعًا بطلبه. وإن [2] استأجر الغاصبُ المالك لطلبه بأجرة مسماة ففيه وجهان:

أحدهما: الجواز، لأنه مالك لمنافع نفسه ، فله المعاوضة عنها.

---

(٣) ينظر: (الحاوى الكبير ج٧/ص٤٥٣)

(١) كذا في "م" وفي "ت": (فإن).

والثاني: أن الإجارة باطلة، ولا أجرة له، لأنه لا يصح أن يعمل في ماله بعوض على غيره[١].

وقال **ابن الرفعة:** لو استأجر على رده أجنبياً، جاز. ولو استأجر مالكه ، فوجهان في "**الحاوي**".

ولك أن تقول: الذي في "**الحاوي**" الخلاف في الطلب كما رأيت ، والخلاف في استئجار المالك على الرد بعد حصوله في يده ، قد يستشكل من جهة أنه حصل القبض وبرئ الغاصب.

قال: (وَأَنْ يُطَالِبَهُ بِالْقِيمَةِ فِي الْحَالِ).

أي للحيلولة، وقوله: (في الحال) أي: قبل رده ، وإن كان قد كلف رده ، فهما حقان واجبان في الحال عند العلم بموضع المغصوب/م ١٣أ/. وقيد الماوردي ذلك بما إذا كان على مسافة بعيدة لا يقدر على رده إلا بعد زمان طويل ، فإن كان المغصوب على مسافة قريبة لم يطالب بالقيمة، بل برد المغصوب[٢].

إن كانت المسافة قريبة يطالب برد المغصوب

أما إذا جهل موضعه ، فيطالب بالقيمة ، ولا يطالب بالرد على ما سبق.

وحيث طولب/ت٨٤ب/ بالقيمة في الحالتين فهي للحيلولة ، بمعنى أنه لما حال بينه وبين ماله ، ألزم بالقيمة ، ليسد مسد العين في الحال بقدر الإمكان. ولا وجه لقول من قال أنها في مقابلة الانتفاع ، ولا أنها عقوبة تغليظاً ، بل المعنى فيها ما ذكرناه.وليست قيمة الحيلولة ، فإن الحيلولة لا قيمة لها ، وإنما هي قيمة العين بسبب الحيلولة. والصحيح المشهور أن المغصوب منه يملكها، وإلا لما سدت مسد العين، وإنما يسد مسدها إذا تمكن من الانتفاع بها ، ولا يحصل ذلك إلا بالملك ، وهو ملك قرض ، كما صرح به **القاضي الحسين** ، لأنه ينتفع بها على حكم رد

(٢) ينظر: (الحاوى الكبير (٥١٢/٧)

(١) ينظر: (الحاوى الكبير (٥١٤/٧)

العين ، وفي "**البيان" عن القفال** : إنه لا يملكها. وهذا بعيد نقلاً وتوجيهاً. هذه طريقة الجمهور، **وللماوردي** طريقة أخرى سنذكرها.

قال: (فَإِذَا رَدَّهُ رَدَّهَا).

لأنه إنما أخذها للحيلولة ، وقد زالت الحيلولة. و لم يتعرض المصنف لوجوب رده. وعبارة "**التنبيه**" ناصة على ذلك ، حيث قال: (فإن عاد رده)[١] وفيه خلاف يخرج من طريقة **الماوردي** فإنه قال فيما إذا كان موضع المغصوب معلوماً وطلب المالك القيمة؛ يجبر الغاصب عليها ، ويملكها المغصوب منه ملكاً مستقراً ، ويملك الغاصبُ العبدَ المغصوب ملكاً مراعاً ، فإذا قدر عليه فهو بالخيار بين أن يتملكه وأن يرده ، ولا خيار للمغصوب منه ، لأنه لما ملك الاختيار في الابتداء لم يملكه في الانتهاء ، والغاصب لما لم يملكه في الابتداء ، ملكه في الانتهاء ، فإن اختار أن يتملكه استقر حينئذ ملكه عليه، وإلا قيل للمغصوب منه: إن رددت القيمة عاد العبد لك ولا أجرة لك فيما مضى، لأنك تملكه الآن ملكاً مبتدأً ، و إن امتنعتَ من رد القيمة لم تجبر على ردها ، لأنك قد ملكتها ، وبع العبد ليأخذ الغاصب من ثمنه ما دفعه من القيمة ، فإذا بيع بقدر القيمة أخذ الغاصب الثمن كله ، أو بأقل أخذه، والعجز عليه لضمانه نقص الغصب، أو بأكبر أخذ منه قدر القيمة ، والفاضل للمغصوب منه[٢].

وقال **الماوردي** فيما إذا كان موضعه مجهولاً وأخذ القيمة في استقرار/ت٨٥أ/ ملكه عليه: وجهان، فإن وجد المغصوب رده وأخذ القيمة ، وفي هذا الموضع قال **أبو حنيفة**: يكون المغصوب ملكاً للغاصب بالقيمة في بعض الأحوال[٣].

---

(٢) ينظر: التنبيه (١١٤/١)

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥١٤/٧)

(٢) ينظر: البحر الرائق (٢٥٩/٧ ، ١٤١/٨) ، بدائع الصنائع (١٤٩/٧).

(فرع):

إذا عاد

إذا عاد المغصوب ، فهل للغاصب إمساكه حتى يسترد القيمة ؟

حكى **القاضي حسين** عن نص **الشافعي** أن له ذلك ، وكذا حكى عنه: أن للمشتري شراءً فاسداً حَبْسَ المبيع ليسترد الثمن. لكن الأصح في المشتري أنه ليس له الحبس. قال **الرافعي**: ويشبه أن يكون حبس الغاصب في معناه. والمنع اختيار **الإمام** في الموضعين.

وعبارة المصنف تشعر بالثبوت هنا. وأيد بأنه لم يرض بدفع القيمة ، وإنما أخذت منه جبراً بخلاف المشتري.

(فرع):

المعتبر في هذه القيمة أقصى القيم من الغصب إلى المطالبة كذا قاله **الإمام والرافعي**.

وقال **الماوردي** فيما إذا كان موضعه مجهولاً: يعتبر الأقصى من الغصب إلى فوات الرد.

ولم يذكر حكمه فيما إذا علم موضعه، فقال **ابن الرفعة** : يظهر على طريقة **الماوردي** أن يعتبر وقت الطلب لأن به /م١٣ب/ يجب؛ لا قبله.

(فرع):

إذا كانت الدراهم المبذولة للحيلولة بعينها باقية في يد المالك:تردد **الشيخ أبو محمد** في أنه هل يجوز له إمساكها وغرامة مثلها ؟ قال **النووي**: الأقوى أنه لا يجوز.

وهو كما قال. وإذا كنا نقول في القرض أن للمقرض استرداد عينه ، فهنا أولى ، لأن فوات المغصوب قد بطل.

إذا كان محل المغصوب معلوماً فلا

(فرع):

لو اتفق الغاصب والمغصوب منه على عدم التراد، أو اتفقا في الأول على أخذ القيمة عوضاً عن المغصوب والاكتفاء بها، حيث يكون محله معلوماً ، فلا بد من

بيعٍ ليصير المغصوب للغاصب، ولا بد أن يكونا قد رأياه وهما ذاكران لأوصافه، فإن نسياها أو ذكراها ولكن كان مما يتغير فكبيع الغائب.

أما إذا جهل موضعه، فلا يصح اتفاقهما على البيع، كبيع الآبق الذي ليس بمغصوب.

(فرع):

لو ظهر على المالك دين مستغرق؛ فالغاصب أحق بالقيمة التي دفعها ، لأنها عين ماله. وهذا أولى من الفلس، لأن هناك يحتاج إلى اختيار ، وهنا بمجرد عود المغصوب ينتقض الملك في القيمة فيما يظهر ، ولو لم تكن القيمة باقية غرم الغاصب ببدلها من ثمن/ت٨٥ب/ العبد ، ولا يشاركه فيه غرماء المالك. نص عليه، لأنه عبد قد أعطي الغاصب قيمته ، أي صار في حكم المرهون ، وهذا يشهد بحق الحبس، فإن المرهون لا يجب تسليمه قبل وفاء ما عليه.

(فرع):

لو تلفت القيمة في يد المالك ؛ رجع [الغاصب بمثلها إذا رد المغصوب ، ولو كانت باقية زائدة رجع في][1] زيادتها المتصلة دون المنفصلة. كذا قالوه.

قال **القاضي أبو الطيب والجرجاني:** هذا إذا تصور كون القيمة مما تزيد.

ورأيت في حاشيةٍ بخط بعض الناس تمثيله بالبلاد التي يتعاملون فيها بالحيوان. وقال **ابن الرفعة:** محله فيما نظن إذا أخذ عن القيمة عوضاً.

لا يبرأ الغاصب من أجرة

(فرع):

هل يبرأ الغاصب من أجرة المغصوب من حين غرم القيمة ؟

---

(١) ما أثبته من "م" ، وغير موجود في "ت" ، وهو الصواب؛ ينظر: (روضة الطالبين ج٥/ص٢٧).

إذا قلنا يملكها المغصوب منه وجهان: أصحهما: لا. هذا إذا كان موضعه مجهولاً، فإن كان موضعه معلوماً؛ لم يبرأ ، وجهاً واحداً على ما قاله **القاضي الحسين**، لأنه في يده حكماً وتمكن من تسليمه. وقال غيره فيما إذا عسر رده: إنه على الوجهين.

ولو استعمل غير الغاصب العبد الآبق المغصوب الذي أخذ المالك قيمته من الغاصب للحيلولة؛ ضمن الأجرة للمالك وجهاً واحداً [(1)].

وهل يكون الغاصب طريقاً للضمان ؟ فيه الوجهان: أصحهما: نعم. وكذا إذا غصب المغصوب وغرم الغاصب القيمة. **والقاضي حسين** يقطع في ذلك كله بالضمان. والوجهان **للشيخ أبي محمد**.

(فرع):

زوائد المغصوب قبل دفع القيمة مضمونة على الغاصب قطعاً، وبعد دفع القيمة وجهان: أصحهما أنها[(2)] مضمونة.

(فرع):

الأصح أن خيانته في إباقه يتعلق ضمانها بالغاصب. ومأخذ المنع في هذه الفروع الثلاثة أنه يجعل بعد دفع القيمة مستحدثاً للغصب في كل لحظة لأنه قطع حكم يده.

(فرع):

لو بذل الغاصب قيمة الحيلولة، فامتنع المالك من قبولها؛ لم يجبر. قال **الرافعي**: لأنها ليست حقاً ثابتاً في الذمة حتى يجبر على قبوله أو الإبراء منه ، بل لو أبرأه المالك عنها لم ينفذ. وفي وجه شاذ: هي كالحقوق المستقرة [(3)]. ونظير عدم صحة الإبراء

---

(٢) توجد في "ت" كلمة (فرع) بعد كلمة (واحداً) إلا أنه عليها خط وكأنها مشطوبة. وهي غير موجودة في "م".

(٣) في "ت": (أنهما) ولعل الصواب ما أثبته.

(١) انظر: شرح الوجيز (٢٨٤/١١).

عن هذه القيمة إذا كان لشخص عند آخر /م ١٥أ/[1] شهادة تعين عليه أداؤها ، فأبرأه منها ، لا يصح إبراؤه ، لأن المقتضى لوجوب الأداء قائم ، وهو علمه بها.

(فرع):

غصب أم ولد فأبقت من يده، وغرم قيمتها للحيلولة، فمات المالك/ت ٨٦أ/؛ عتقت، واسترد الغاصب ما أخذ منه أو بدله.

ولو لم تمت، بل أعتقها، أو كان عبداً فأعتقه؛ فكذلك.

وقال **أبو عاصم العبادي:** لا ترجع عند موت السيد، وترجع إذا أَعْتَق، لأنه بإنشاء العتق مسترجع لها ، فصار كما لو عادت إلى يده ، وإذا مات حصل العتق حكماً لا حقيقة. فقيل له: ما تقول إذا مات السيد قبل أخذ القيمة من الغاصب ، هل لورثة المالك أن يطالبوا الغاصب ؟ قال:حتى أتفكر.

لو أخذ عن قيمة الحيلولة جارية هل

(فرع):

لو اتفقا على أن المالك يأخذ عن قيمة الحيلولة جارية، وعوضها الغاصب له: جاز. وهل يجوز وطئها ؟ قال **ابن أبي الدم** تفقهاً من عنده: إن قلنا لا يملك القيمة لم يجز له وطئ الجارية ولا الاستمتاع بها بنظر ولا قبلة ، وإن قلنا يملك ففيه تردد ، للنظر فيه مجال.

و لم أصادفه منقولاً هل يكون ملكًا تامًا مسلطًا على الوطء؟.

(فرع):

قد يقول القائل:المثل أقرب إلى الحد في المثلي[2] من القيمة، فلم لا وجب للحيلولة؟ فالجواب: إن ذاك في الضمان الذي يقطع العلقة ، وضمان الحيلولة إنما هو ليسد مسد مدة الحيلولة به في غيره.

---

(٢) تكررت ورقة (١٣) مرة أخرى برقم (١٤).

(١) كذا في "ت" ، وفي "م": (المثل).

قال: (**وَإِنْ تَلِفَ فِي الْبَلَدِ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ طَالَبَهُ بِالْمِثْلِ فِي أَيِّ الْبَلَدَيْنِ شَاءَ**).

كالعين، وكذا في أي موضع شاء من المواضع التي وصل إليها في طريقه من البلدين.

قال: (**فَإِنْ فَقَدَ الْمِثْلَ غَرَّمَهُ قِيمَةَ أَكْثَرِ الْبَلَدَيْنِ قِيمَةً**).

جزموا بذلك هنا ، وسبق لنا في الزمان وجوه أكثر من عشرة ، ولا منافاة بين اختلافهم هناك وجزمهم هنا إذا تؤمل ، لكن إذا اعتبرنا البلد المنقول إليه لأنه أكثر قيمة ، واختلفت بالنسبة إلى يوم التلف ويوم المطالبة ويوم الغصب ، فالوجه: أن يجري الخلاف ، ولا يعتبر يوم الغصب ولا الأقصى منه ، بل [يجعل] [(١)] بدله يوم الوصول إلى تلك البلد.

قال: (**وَلَوْ ظَفِرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدِ التَّلَفِ**).

أي والمغصوب مثلي، والمثلي موجود، وكذا إذا ظفر بالمُتْلِف الذي ليس بغاصب.

قال: (**فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لا مُؤْنَةَ لِنَقْلِهِ كَالنَّقْدِ فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْمِثْلِ وَإِلا فَلا /ت٨٦ب/ مُطَالَبَةَ بِالْمِثْلِ بَلْ يُغَرِّمُهُ قِيمَةَ بَلَدِ التَّلَفِ**).

هذا قول الأكثرين. وقيل: يطالبه بالمثل مطلقاً. وقيل: إن كانت قيمة تلك البلد لا تزيد على قيمة بلد التلف طالبه بالمثل، وإلا فبالقيمة. وهو قول **ابن الصباغ** وطائفة من العراقيين.

وقد قلت في (باب: القرض) [(٢)]: إنه الأولى. وقول المصنف: (قيمة بلد التلف) محمول على ما إذا كان هو بلد الغصب، أو كانت قيمة بلد التلف وبلد الغصب

---

(٢) ما أثبته من "م" ، وهو غير موجود في "ت".

(١) كذا في "ت" ، وفي "م": (القراض) ، وأثبتُّ "القرض" لأن الكلام عنه في المنهاج متقدم، أما الكلام عن "القراض" فيلي كتاب الغصب.

سواء. فلو اختلفا فقد تقدم أنه يجب أكثر القيمتين. وإنما مقصوده هنا أنه لا تعتبر قيمة البلد الثالث الذي ظفر به فيه.

واعلم أنا إذا اعتبرنا قيمة بلد اعتبرنا نقدها ، فيكون الواجب من نقدها هنا وفي المتقوم.

(فرع):

حيث قلنا: (لا يطالب بالمثل) فليس للغارم تكليفه قبوله.

(فرع):

لو تراضيا على المثل؛ لم يكن له أن يكلفه مؤنة النقل. ولو أخذ المثل على أن يغرم له مؤنة؛ لم يجز.

إذا أخذ القيمة ثم اجتمعا في بلد

(فرع):

إذا أخذ القيمة ، ثم اجتمعا في بلد التلف؛ ففي ردها واستردادها الوجهان فيما لو غرم القيمة لإعواز المثل/م١٥ب/.

وجزم **الغزالي** في **"الوجيز"** بأن عليه المثل وأخذ القيمة. مع أنه جعل الأظهر في مسألة الإعواز المنع.

قال **الرافعي**: وهذا لا وجه له، بل الخلاف في المسألتين واحد باتفاق الناقلين ، فإما أن يختار فيهما النفي أو الإثبات.

قال **ابن الرفعة**: أما النقل فكما قال- يعني: **الرافعي**- وأما الفقه فيجوز أن يختلف، ويكون **الغزالي** لاحظ في إثبات الخلاف في حال تعذر المثل، بناه على أن الواجب قيمة المغصوب أو قيمة المثل، ورجح أن الواجب قيمة المغصوب ، فلا يكون لوجود المثل بعد أخذه معنى. وما نحن فيه القيمة مأخوذة بدلاً من المثل اتفاقاً ، فلذلك قال: إن له استرجاعها وبذل المثل. قال: وهذا بحث دقيق فليتأمل ، فإن به يندفع الاعتراض عنه.

قلت: ومما يبين ذلك أن **الغزالي** في **"الوسيط"** قال هنا: إن القيمة للحيلولة. وفي الإعواز لم يذكر أنها للحيلولة/ت٨٧أ/ ، وهو إشارة إلى ما قاله **ابن الرفعة**.

(فرع):

كلام الأصحاب يقتضي أنه ليس للمالك تكليف الغاصب الرجوع إلى بلد التلف أو الغصب، ليغرم له المثل ، بل ليس له إلا ما ذكرناه من المثل أو القيمة حتى يرجع ، بخلاف ما إذا كان المغصوب موجودًا بعينه. والفرق أن العدوان حصل في عينه دون بدله. ولو قيل به لم يبعد ، لأنه وجب عليه بسبب عدوان.

(فرع):

إذا ظفر المالك بالغاصب في بلد آخر

لو لم ينقله ، بل كان باقياً أو تالفاً في بلد الغصب، واجتمع المالك والغاصب في بلد آخر؛ فالأوجه الثلاثة جارية بعينها. قال **ابن الصباغ** على طريقته: إذا غصب مالاً بمصر فصادفه بمكة؛ فإن لم يكن لنقله مؤنة كالأثمان، فله مطالبته به. وإن كان لنقله مؤنة كالحبوب والأدهان؛ فإن كانت قيمته في البلدين سواء؛ فله مطالبته بمثله، وإن كان قيمته مختلفة ، فالمغصوب منه بالخيار ، إن [1] اختار أن يأخذ قيمته ما يساوي بمصر، أو يصبر حتى يأخذه بمصر ، فإن أخذ قيمته ملكها ولم يملك الغاصب الطعام ، فإذا عاد إلى مصر فإن كان الشيء باقياً رد القيمة وأخذه ، وإن كان تالفاً وجب له مثله إن كان له مثل، ورد القيمة ، وإن لم يكن له مثل فقيمته أكثر ما كانت.

(فرع):

لو غصب مثلياً رخيصا ثم غلاأو بالعكس

لو غصب مثلياً في وقت الرخص ، ثم صار إلى وقت الغلاء أو بالعكس ؛ فليس له إذا تلف إلا المثل ، وفرقوا بين الزمان والمكان بأن العود إلى المكان ممكن ، فجاز انتظاره، والعود إلى الزمان غير ممكن. واعترض **الرافعي** بأن انتظار الزمان الذي

---

(١) هكذا في "م" ، وفي "ت" (وإن) بالواو.

تكون القيمة فيه كالقيمة ممكن ، فهلا قنع بقيمته يوم التلف وانتظر المثل إليه. وهو لازم للأصحاب إذ لم يوجبوا المصير إلى بلد التلف للدفع ، ولو قالوا به لظهر الفرق. هذا كله إذا لم يخرج المثل باختلاف الزمان والمكان عن أن يكون له قيمة ، فإن خرج كالماء يغصبه في المفازة ويتلف، ثم يصير إلى الشط فقد تقدم حكمه[١].

قال: (**وَأَمَّا الْمُتَقَوِّمُ فَيُضْمَنُ بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ الْغَصْبِ، إِلَى التَّلَفِ**).

لأنه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد ، فقد فوت عليه تلك الزيادة مع تلف العين/ت٨٧ب/ بخلاف ما إذا رد العين ، لا يضمن تلك الزيادة التي بارتفاع السوق [لأنه مع بقاء العين لم يفوتها لتوقع مثلها في المستقبل ، ولا عبرة بزيادة السوق][٢] بعد التلف.

ولو تكرر ارتفاع السوق وانخفاضها؛ لم يضمن كل زيادة ، وإنما يضمن الأكثر ، وإنما تجب القيمة من نقد البلد الذي حصل فيه التلف. كذا قال **الرافعي**. وقال **صاحب/م١٦٦أ/ "التنبيه"**: من نقد البلد الذي غصب فيه[٣].

وينبغي أن يكون من نقد البلد الذي تعتبر قيمته، وهو أكبر البلدين قيمة ، كما تقدم في المثلي.

وقال **أبو حنيفة:** يضمن المتضمن بقيمته يوم الغصب[٤].

وقال **أحمد:** إن كان التفاوت لزيادة المغصوب ونقصانه، كما لو كان العبد كاتباً فنسي الكتابة ، يضمن الأقصى[٥]. كما قلنا.

أدلة ضمان المتقوم بمثله

---

(١) ينظر: شرح الوجيز (٢٧٨/١١) ، روضة الطالبين (٢٢/٥)

(٢) ما أثبته من "م" ، وهو غير موجود في "ت".

(٣) ينظر: التنبيه (١١٤/١)

(١) ينظر: البحر الرائق (١٢٩/٨) ، المبسوط (١٠٩/٧).

(٢) ينظر: الإنصاف (١٩٥/٦) ، المبدع (١٦٦/٥).

وإن كان لمحض ارتفاع الأسواق ؛ يضمن قيمة يوم التلف. لنا ما سبق. وعن **أحمد** رواية: أنه يضمن المتقوم بمثله [(١)]. وهو مذهب **عبيد الله بن الحسن العنبري** [(٢)]، لحديث الترمذي وغيره في الإناء الذي كسرته **عائشة** رضي الله عنها وقول النبي ﷺ: ((إناء كإناء وطعام كطعام)) [(٣)] ومعناه في **البخاري** وغيره [(٤)]، وهو محمول على أن الإناءين والطعامين كانا للنبي ﷺ وأراد به الإصلاح والمعونة، ولم يرد حقيقة التضمين.

وعن **عثمان** رضي الله عنه [(٥)]: ((يعطيك إبلاً مثل إبلك)) [(١)] وهو محمول على التكرم.

---

(٣) ينظر: الإنصاف (١٩٥/٦) ، كشاف القناع (١٠٧/٤).

(٤) سبقت ترجمته ص ٩٧

(٥) **حديث حسن**: رواه أحمد (ج٦/ص١٤٨/٢٥١٩٦)، والترمذي (ج٣/ص٦٤٠/١٣٥٩) (باب: ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر)، و أبو داود (ج٣/ص٢٩٧/٣٥٦٨) (باب فيمن أفسد شيئاً يغرم مثله)، والنسائي، (ج٧/ص٧١/٣٩٥٧) (باب الغيرة). وقصة الحديث كما في أحمد عن عائشة رضي الله عنها قالت: ما رأيت صانعة طعام مثل صفية أهدت إلى النبي ﷺ إناء فيه طعام فما ملكت نفسي أن كسرته؛ فسألت النبي ﷺ عن كفارته ، فقال: ((إناء كإناء وطعام كطعام)) وقال الترمذي: حديث حسن صحيح . وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (١٢٥/٥): إسناده حسن.أهـ. وصححه الألباني في صحيح الجامع (١٤٤٩).

(٦) روى البخاري (ج٢/ص٨٧٧/٢٣٤٩) (باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره)، و أبو داود (ج٣/ص٢٩٧/٣٥٦٧) (باب فيمن أفسد شيئاً يغرم مثله)؛ عن أَنَسٍ رضي الله عنه أَنَّ النبي ﷺ كان عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ ، فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ مع خَادِمٍ بِقَصْعَةٍ فيها طَعَامٌ ، فَضَرَبَتْ بِيَدِهَا فَكَسَرَتْ الْقَصْعَةَ فَضَمَّهَا ، وَجَعَلَ فيها الطَّعَامَ وقال: ((كُلُوا)) وَحَبَسَ الرَّسُولَ وَالْقَصْعَةَ حتى فَرَغُوا ، فَدَفَعَ الْقَصْعَةَ الصَّحِيحَةَ وَحَبَسَ الْمَكْسُورَةَ.

(١) أمير المؤمنين عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس القرشي الأموي، أبو عبد الله وأبو عمر.رضي الله عنه ، وأمه أروى بنت كريز، أسلمت. ولد بعد الفيل بست سنين، وكان ربعة حسن الوجه رقيق البشرة عظيم اللحية بعيد ما بين المنكبين. أسلم قديماً على يد الصديق ، وتزوج رقية وأم كلثوم

لو صار المتقوم مثلياً وتلف

(فرع):

لو صار المتقوِّم مثلياً، كمن غصب رطباً – وقلنا: إنه متقوم– فصار تمراً وتلف عنده؛ قال العراقيون: يضمن مثل التمر. وقال **البغوي:** إن كان الرطب أكثر قيمة لزمه قيمته ، وإلا لزمه المثل.

واختار **الغزالي** أنه يتخير بين مثل التمر وقيمة الرطب. وقول **البغوي** أشبه.

ولو تغير المتقوم إلى متقوم آخر؛ ضمن أقصى القيم.

(فائدة):

المُتَقَوِّم بكسر الواو ، والفقهاء يقولونه بفتحها ، وبعضهم يسقط التاء.

قال: (وَفِي الإِتْلافِ بِلا غَصْبٍ بِقِيمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ).

لأن ضمان الزائد في المغصوب إنما كان باليد المتقدمة ، و لم توجد هنا.

قال: (وَإِنْ جَنَى وَتَلِفَ بِسِرَايَةٍ فَالْوَاجِبُ الأَقْصَى أَيْضاً).

قاله **القفال**، لأنا إذا اعتبرنا الأقصى في اليد العادية، فلأن نعتبره في نفس الإتلاف أولى.

(فرع):

ولذا كان يلقب ذا النورين ، وهاجر الهجرتين. وهو ثالث الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة. استشهد في ذي الحجة سنة خمس وثلاثين، فكانت خلافته اثنتي عشرة سنة، وعمره ثمانون.
ينظر: (الطبقات الكبرى ج٣/ص٥٣) ، (التاريخ الكبير ج٦/ص٢٠٨) ، (الإصابة ج٤/ص٤٥٦).

(٢) **ضعيف:** رواه الشافعي في الأم (١٢١/٣) عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن عطاء بن السائب عن أبي البحتري أَنَّ بَنِي عَمٍّ لِعُثْمَانَ أَتَوْا وَادِياً ، فَصَنَعُوا شيئاً فِي إِبِلِ رَجُلٍ ، قَطَعُوا بِهِ لَبَنَ إِبِلِهِ ، وَقَتَلُوا فِصَالَهَا ، فَأَتَى عُثْمَانَ وَعِنْدَهُ ابن مَسْعُودٍ ، فَرَضِيَ بِحُكْمِ ابن مَسْعُودٍ ، فَحَكَمَ أَنْ يُعْطى بِوَادِيهِ إِبلاً مِثْلَ إِبِلِهِ وَفِصَالاً مِثْلَ فِصَالِهِ ، فَأَنْفَذَ ذلك عُثْمَانُ.أهـ

وهكذا ذكره البيهقي في السنن الكبرى (ج٦/ص١٠٨٩٠/٢٢) وفي معرفة السنن والآثار (ج٤/ص٤١٢) وفي إسناده: عطاء بن السائب وهو صدوق اختلط.

ينظر: (تقريب التهذيب ج١/ص٤٥٩٢/٣٩١).

قسم **الماوردي** المتقوم إلى قسمين/ت٨٨أ/:

أحدهما: ما ليس من جنس الأثمان كالنبات والحيوان ، وحكمه ما سبق.

والثاني: من جنس الأثمان ، وهو ضربان:

أحدهما: مباح الاستعمال ، كالحلي: ففي كيفية ضمانه وجهان:

أحدهما: يضمن قيمته مصوغاً من غير جنسه ، إن كان ذهبًا ضمن قيمته ورقاً.

والوجه الثاني: أنه يضمن بمثل وزنه من جنسه وبأجرة صياغته ، مثل أن يكون وزنه مائة مثقال ذهب ، يضمنه بمثلها وبأجرة صياغته مثل أن يكون وزنه مئة مثقال ذهب فيضمنه بمثلها وبأجرة صياغته.

وهل تكون الأجرة ذهبًا ، أو لا ؟ على وجهين:

أحدهما: لا يجوز حتى يكون ورقاً كيلا يفضي إلى الربا.

والثاني: يجوز لأن العمل لا يدخله ربا ، وهذا بدل منه ، ولولا ذلك لم يجز كبيع مائة دينار بمائة دينار ودرهم[١].

وذكر غير الماوردي **وجهاً ثالثاً:** أنه يضمن الجميع بنقد البلد، وإن كان من جنسه، ولا يلزم الربا ، لأنه إنما يجري في العقود لا في الغرامات. وهذا الوجه هو الصحيح عند الجهور.

ووجهاً رابعاً: أنه يضمن العين بوزنها من جنسها والصنعة بنقد البلد ، سواء كان من جنس الحلي، أو من غير جنسه.

إذا أتلف الحلي يضمن

قال **الرافعي**: وأحسن ترتيب في المسألة ما ذكره في **"التهذيب"** أن صنعة الحلي متقومة، وفي وزنه الاختلاف الذي سبق في التبر ، والسبيكة؛ إن قلنا إنه مثلي فوجهان: أحدهما: يضمن الكل بغير جنسه. وأصحهما: يضمن الوزن بالمثل ،

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٣٧/٧)

والصنعة بنقد البلد، سواء أكان من جنسه أم من غير جنسه [(١)]. وإن قلنا متقوم: فيضمن بالكل بنقد البلد كيف كان [(٢)]. قال **الرافعي**: وينبغي أن يجيء على هذا وجه التضمين بغير الجنس إذا كان نقد البلد من الجنس لان معنى الربا لا يختلف.

وقال **ابن الرفعة**: إن الذي اقتصر عليه العراقيون- **أبو الطيب والبندنيجي وسليم** وغيرهم-: إذا كان قيمة السبائك أكثر.

وقال **ابن الرفعة**: إن التبر والسبائك/م ١٦ب/ عند العراقيين متقومة ، وذكر من كلامهم ما يدل على ذلك.

قال **ابن الرفعة** : ولو كانت قيمة السبائك أقل من نقد البلد ؛ فالذي يظهر /ت٨٨ب/ على الوجه الذي صححه **الإمام** أن يجب مثلها ولا يتخيل مجيء سواه. وأما على رأي العراقيين: فالقيمة بغير الجنس.

والضرب الثاني: أن يكون محظور الاستعمال كالأواني : ففي ضمان صياغته وجهان؛ بناءً على الوجهين في إباحة اتخاذها:

أحدهما:إن اتخاذها محظور، فصياغتها غير مضمونة؛ فعلى هذا يضمنه بمثله وزناً من جنسه.

والثاني: إن ادخارها مباح، وصياغتها مضمونة: فعلى هذا في كيفية ضمانها الخلاف الذي مضى.

أدلة عدم ضمان الخمر

قال: (وَلا تُضْمَنُ الْخَمْرُ).

سواء أكانت لمسلم أم لذمي، وسواء أراقها حيث يجوز إراقتها أم لا ، لأنها محرمة ، ولا قيمة لمحرم ، ولقوله ﷺ: ((إِنَّ اللّٰهَ حَرَّمَ بَيْعَ الخَمْرِ وَالمَيْتَةِ وَالخِنْزِيْرِ وَالأَصْنَامِ))

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/٢٣)

(٢) ينظر: شرح الوجيز (١١/٢٨٠)

فَقِيلَ: يَا رَسُوْلَ اللهِ ، أَرَأَيْتَ شُحُومَ المَيْتَةِ ، فَإِنَّهَا تُطْلَى بِهَا السُّفُنُ ، وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ ؟ قَالَ: ((لا، هُوَ حَرَامٌ))

ثُمَّ قَالَ رَسَولُ اللهِ ﷺ: ((قَاتَلَ اللهُ اليَهُودَ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ الشُّحُومُ، فَجَمَلُوهَا وَبَاعُوهَا ، وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا))[(١)] متفقٌ عليه.

وفي سنن **أبي داود** :((إِنَّ اللهَ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ أَكْلَ شَيْءٍ، حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ))[(٢)]

فاستفدنا من الحديث سنناً:

أحدها: إن ثمن الحرام حرام ، والقيمة ثمن ، لأنها تؤخذ في مقابلة الشيء.

والثاني: إن ذلك حرام على اليهود ، كما هو حرام على المسلم.

وقال **أبو حنيفة** : يجب الضمان في إراقة خمر الذمي، إن أراقها مسلم ضمنها بالقيمة، وإن أراقها ذمي ضمنها بالمثل، وإن أتلفَ خمرَ مسلم فلا شيء عليه، سواء أتلفها مسلم أو ذمي[(٣)].

واستدل بأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى[(٤)] رضي الله عنه -وقيل: إلى سمرة[(١)] رضي الله عنه-

---

(١) **متفق عليه:** رواه البخاري (ج٢/ص٧٧٩/٢١٢١) (باب: بيع الميتة والأصنام)، و مسلم (ج٣/ص١٢٠٧/١٥٨١) (باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام).

(٢) **حديث صحيح:** رواه أحمد (ج١/ص٢٤٧/٢٢٢١)، وابن أبي شيبة (ج٤/ص٣٠٠/٢٠٣٨١)، وأبو داود (ج٣/ص٢٨٠/٣٤٨٨)، والبيهقي (الكبرى ج٦/ص١٣/١٠٨٣٤) ولفظ أبي داود: عن ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه قال: رأيت رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَالِسًا عِنْدَ الرُّكْنِ قال فَرَفَعَ بَصَرَهُ إلى السَّمَاءِ فَضَحِكَ فقال: ((لَعَنَ الله الْيَهُودَ – ثَلاثًا- إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ عليهم الشُّحُومَ فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا وَإِنَّ اللَّهَ إذا حَرَّمَ على قَوْمٍ أَكْلَ شَيْءٍ حَرَّمَ عليهم ثَمَنَهُ)) وقال في (تحفة المحتاج ج٢/ص٢٠٤/١١٧٧): رواه أبو داود بإسناد صحيح. أهـ وصححه الألباني في (صحيح الجامع رقم: ٥١٠٧).

(٣) ينظر: المبسوط (١١/١٠٤) ، البحر الرائق (٨/١٤٠) .

(١) عبد الله بن قيس بن سليم بن حَضَّار- بفتح المهملة وتشديد الضاد-بن ناجية بن الأشعر،أبو موسى الأشعري،رضي الله عنه خرج من بلاد قومه في سفينة فألقتهم الريح بأرض الحبشة فوافقوا بها جعفر

في خمور أهل الذمة: ((ولِّهم بيعها، وخذ العشر من أثمانها)) [٢].

وبأن الكفار غير مخاطبين بالفروع ، على مذهبه.

وبأن الاعتبار في كون الشيء متمولاً باعتقاد المالك دون المتلف ، كالمصحف إذا أتلفه ذمي على مسلم[٣].

(قلنا): أثر عمر معناه: لا تتعرضوا لهم ، وخذ العشر من أموالهم ، وإن اختلطت بأثمانها، ما لم يتحقق أن المأخوذ من أثمانها، أو يتحقق ولكن جعلناه يملك بالقبض ، كما يقولونه هم في بيع الدرهم بالدرهمين[٤].

فأقاموا عنده ورافقوه إلى المدينة.واستعمله النبي-ﷺ- على زبيد وعدن، واستعمله عمر على الكوفة.قال فيه رسول الله-ﷺ-:"لقد أوتي هذا مزمارًا من مزامير آل داود"،ومناقبه كثيرة، (ت:٥٠هـــ).

ينظر: التاريخ الكبير (٢٢/٥)، الاستيعاب (١٧٦٢/٤)، الإصابة (٢١١/٤).

(٢) سمرة بن جندب بن هلال بن جريج بن مرة الفزاري، ﷺ، اختلف في كنيته قيل: أبو سعيد وقيل: أبو عبد الله وقيل غيره، قال ابن إسحاق: كان حليف الأنصار، قال ابن عبد البر: سكن البصرة وكان زياد يستخلفه عليها فلما مات زياد أقره معاوية عاماً أو نحوه، ثم عزله وكان شديداً على الحرورية. وكان الحسن وابن سيرين وفضلاء أهل البصرة يثنون عليه، (ت:٥٨هـــ).

ينظر: (طبقات ابن سعد ج٦/ص٣٤) ، (التاريخ الكبير ج٤/ص١٧٦)، (الإصابة ج٣/ص١٧٨).

(٣) **سنده صحيح**: رواه عبد الرزاق (ج٦/ص٢٣/٩٨٨٦)، (ج٦/ص٧٤/١٠٠٤٤)، وفي (ج٨/ص١٩٥/١٤٨٥٣) بسنده عن سويد بن غفلة قال:بلغ عمر بن الخطاب ﷺ أن عماله يأخذون الجزية من الخمر فناشدهم ثلاثاً، فقال بلال:إنهم ليفعلون ذلك، قال: فلا تفعلوا، ولكن ولوهم بيعها، فإن اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها.

ورواه أبو عبيد في (الأموال ج١/ص٦٢/١٢٨) بهذا اللفظ، وفي (رقم ١٢٩) بلفظ: (ولوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن) وقال ابن حجر في (الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ج٢/ص١٦٢): في إسناده: إبراهيم بن عبد الأعلى. والله أعلم.أ هـــ وقال أحمد: إسناد جيد. ينظر: (المغني ج٩/ص٢٧٩).

(٤) ينظر: (البحر الرائق ج٨/ص١٤٠) ، (الهداية شرح البداية ج٤/ص٢١)

(١) البحر الرائق (١٣٧/٦)، الهداية (٦٣/٣).

والكفار مخاطبون بالفروع[1] /ت٨٩أ/، ومن دليله: الحديث الذي ذكرناه.

والمصحف مضمون مطلقاً لاعتقاد المسلمين لقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[2] فهو نص عليهم. وقد وافقوا على أن المجوسي لو اشترى غنماً ووقذها، وهو يعتقد أن ذلك ذكاتها، فأتلفها عليه مسلم أو مجوسي: أنه لا يضمنها ، ولو كان الاعتبار باعتقاد المالك ، يضمن. فهذا حجة عليهم.

واستدلوا أيضاً بان ما استباحوه شرطاً ضمناه لهم ، وإن منعنا منه شرعاً كبضع المجوسية ، يضمنه المسلم بمهر المثل.

وأجاب أصحابنا بأن الأبضاع تضمن بالشبهة فيما يحل ويحرم ، كما يجب مهر الأم عند إصابتها بالشبهة.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن تكون الخمر محترمة أو غير محترمة ، لأنها حالة تخمرها ليست بمال ، وإن كانت محترمة ، وما ليس بمال لا يضمن. وفي وجه: إن المحترمة طاهرة ، ويجوز بيعها. فعلى هذا الوجه: يضمن بالقيمة ، وهي قيمته في طريق مصيره خلاً.

والخنزير غير مضمون أيضاً. وقال **أبو حنيفة**: إن أتلفه مسلم لذمي ضمن قيمته[3].

(فرع على مذهب أبي حنيفة):

قال **الطحاوي**: إن أتلف ذمي لذمي خمراً أو خنزيراً ثم أسلم ؛ سقط ضمان الخمر

لأنه لا يمكن مطالبته بالمثل ، واستمر ضمان قيمة الخنزير[1].

---

(٢) الإبهاج (١٨١/١ ، ١٨٥) ، الورقات (١٤/١).

(٣) [سورة المائدة، آية:٤٩]، قال الطبري في تفسيره (٢٧٣/٦): ﴿ بما أنزل الله ﴾ أي: بحكم الله الذي أنزله إليك في كتابه.أهـ

(٤) ينظر: المبسوط (١٠٢/١١) ، بدائع الصنائع (١٤٧/٧).

تراق خمر الذمي إذا أظهر شربها أو بيعها

قال: (**وَلا تُرَاقُ**/م١٧أ/ **عَلَى ذِمِّيٍّ**).

لأنا أقررناهم عليها، فلا يجوز إراقتها عليهم ولا غصبها منهم، ومن تعرض لذلك واعترض عليهم في ذلك زجر ، فإن عاد أدب. كذا نص **الشافعي**، وإن كان إذا أتلفها لا يضمنها.

قال: (**إلا أَنْ يُظْهِرَ شُرْبَهَا أَوْ بَيْعَهَا**).

أي: ولو من مثله ، فإنها تراق ، لأنه عرضها بالبيع لذلك.

ولو باعها لمسلم وتقابضا؛ رد الثمن على المسلم وأريقت. وفي وجه: أنه إذا أظهر الخمر و لم يكن قد شرط عليه في عقد الذمة عدم إظهارها: لا تراق. وهو خلاف النص. وقد أطلق الأصحاب أن أهل الذمة ممنوعون من إظهار الخمر والتظاهر بشربها وبيعها.

وضابط التظاهر: أن يكون بحيث يطلع عليه من غير تجسس ، وكذلك يمنعون من إظهار المعازف. قال **الإمام**: وإظهارهم إياها؛ استعمالها بحيث يسمعها من ليس في دورهم.

أما إذا اشترى الذمي الخمر من المسلم ؛ فإنها تراق قطعاً/ت ٨٩ب/ لأن المسلم لا يقر عليها.

قال: (**وتُرَدُّ عَلَيْهِ**)

هكذا عبارة الجمهور ، وهو قول **الشيخ أبي محمد**.

ونسب **الإمام** إلى غيره من المحققين؛ أنه لا يجب الرد في غصبها ، بل تجب التخلية بين الذمي وبين ذلك.

وهذا الوجه قوي ، والمشهور الأول ، وخرج **الرافعي** عليه في (باب الجزية) بأن

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٦٧/٧)

عليه مؤنة الرد، وحكى مع ذلك وجهاً: أنها ليست مضمونة الرد، كما أنها ليست مضمونة العين.

قال: ويقرب منه ما ذكر في **"التهذيب"** أنه إذا أخذ منهم خمراً أو خنزيراً لا يجب استرجاعه ، لأنه يحرم اقتناؤه [في الشرع][1].

قال: (إنْ بَقِيَتْ الْعَيْنُ).

إشارة إلى أنها إن تلفت فلا ضمان ، وإن بقيت و لم يظهر بيعها ولا شربها لكن غصبت منه ، فهو محل ردها عليه أو التخلية بينه وبينها.

الخمر المحترمة إذا غصبت وجب

قال: (وَكَذَا الْمُحْتَرَمَةُ[2] إذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ).

تقدم تفسير المحترمة في (باب الرهن) وهي قد تكون لذمي، وقد تكون لمسلم ، فإن غُصبت من ذمي وجب ردها بلا إشكال ، لأن غير المحترمة ترد عليه ، فالمحترمة أولى. وإن غصبت المحترمة من مسلم ردت عليه ما دامت باقية. هذا هو الصحيح. وفي وجه: إن المحترمة إذا طلع عليها في حال تخمرها وجب إراقتها. فعلى هذا الوجه لا رد.

واحترز المصنف بالمحترمة عن غير المحترمة إذا غصبت من مسلم فإنها تراق ما دامت خمراً لا أعلم فيه خلافاً ، إلا أن **ابن الرفعة** قال في **"الكفاية"**: قيل: يجب ردها إليه لينتفع بها في طفي نار أو بل طين. وهذا بعيد جداً.

---

(١) ما أثبته من "م" ، وغير موجود في "ت".

(٢) قال في فتح الوهاب (٣٩٩/١): الخمرة المحترمة: التي عصرت لا بقصد الخمرية.أهـ

وقال في حواشي الشرواني (٣٠٣/١): الخمر المحترمة: هي التي عصرت لا بقصد الخمرية بأن عصرت بقصد الخلية ، أو لا بقصد شيء. وغير المحترمة: هي التي عصرت بقصد الخمرية ، ويجب إراقتها حينئذ قبل التخلل ، ويتغير الحكم بتغير القصد بعد. وهذا التفصيل في التي عصرها المسلم ، وأما التي عصرها الكافر فهي محترمة مطلقًا.أهـ

ومن الدليل على الإراقة ما روي **عن أبي طلحة**[(١)] ﷺ أنه قال: يا رسول الله ، إني اشتريت خمراً لأيتام في حجري. قال ﷺ: ((أهرق الخمر، واكسر الدنان))[(٢)] رواه **الترمذي والدارقطني**.

وفي صحيح مسلم أيضاً الأمر بالإراقة[(٣)].

---

(١) الصحابي الجليل، زيد بن سهل بن الأسود بن حرام، من بني النجار، أبو طلحة الأنصاري، شهد العقبة، وبدراً، والمشاهد كلها، وهو أحد النقباء. قال أنس: إن أبا طلحة غزا البحر فمات فيه فما وجدوا جزيرة يدفنونه فيها إلا بعد سبعة أيام و لم يتغير. (ت:٣٤هــ).

ينظر:الطبقات الكبرى (٥٠٤/٣)، الطبقات لابن خياط (٨٨/١) ، الاستيعاب (٥٥٣/٢).

(٢) **ضعيف**: رواه الترمذي (ج٣/ص٥٨٨/١٢٩٣) (باب ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك)، والطبراني في الكبير (ج٥/ص٩٩/ح٤٧١٤) ، والدارقطني (ج٤/ص٢٦٥/١).

قال في نيل الأوطار (٧٩/٦):حديث أنس عن أبي طلحة رجال إسناده ثقات وأصله في صحيح مسلم أهــ. وقال في عمدة القاري(٢٨/١٣): ضعيف ضعفه ابن العربي وقال: لا يصح لا من حديث أبي طلحة ولا من حديث أنس. وقال شيخنا: ما قاله ابن العربي مردود أهــ. وضعفه الألباني في ضعيف الجامع رقم: (٢١٠٣)

ـــ والدنان: جمع دَنٍّ، نوع من الآنية، وهو ما عظم من الرواقيد، مستوي الصنعة في أسفله كهيئة قونس البيضة. وقيل: الدن له عسعس فلا يقعد إلا أن يحفر له.

ينظر: لسان العرب (١٥٩/١٣) ، تاج العروس (٢٨/٣٥).

(٣) روى مسلم (ج٣/ص١٥٧٠/١٩٨٠) (باب: صب الخمر في الطريق): عن أَنَسِ بن مَالِكٍ قال: كنت سَاقِيَ الْقَوْمِ يوم حُرِّمَتْ الْخَمْرُ في بَيْتِ أبي طَلْحَةَ وما شَرَابُهُمْ إلا الْفَضِيخُ الْبُسْرُ وَالتَّمْرُ، فإذا مُنَادٍ ينادى فقال: اخْرُجْ فَانْظُرْ ، فَخَرَجْتُ فإذا مُنَادٍ يُنَادِي: ألا إِنَّ الْخَمْرَ قد حُرِّمَتْ. قال: فَجَرَتْ في سِكَكِ الْمَدِينَةِ.فقال لي أبوطَلْحَةَ: اخْرُجْ فَاهْرِقْهَا فَهَرَقْتُهَا. وروى مسلم أيضاً (ج٣/ص١٢٠٥/١٥٧٨) (باب: تحريم بيع الخمر): عن أبي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قال سمعت رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يقول: (إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ الْخَمْرَ، فَمَنْ أَدْرَكَتْهُ هذه الآيَةُ وَعِنْدَهُ منها شَيْءٌ فلا يَشْرَبْ ولا يَبِعْ) قال: فَاسْتَقْبَلَ الناس بِمَا كان عِنْدَهُ منها في طَرِيقِ الْمَدِينَةِ فَسَفَكُوهَا.

وفي مسند أحمد عن ابن عمر [(١)] ﷺ قال: ((أَمَرَنِي النَّبِيُّ ﷺ أَنْ آتِيهِ بِمُدْيَةٍ- وَهِيَ الشَّفْرَةُ- فَأَتَيْتُهُ بِهَا، فَأَرْسَلَ بِهَا فَأُرْهِفَت [(٢)]، ثُمَّ أَعْطَانِيْهَا وَقَالَ: ((اغْدُ عَلَيَّ بِهَا)) فَفَعَلْتُ، فَخَرَجَ بِأَصْحَابِهِ إِلَى سُوْقِ المَدِيْنَةِ وَفِيهَا زِقَاقُ الخَمْرِ قَدْ جُلِبَتْ مِنَ الشَّامِ، فَأَخَذَ الْمُدْيَةَ مِنِّي فَشَقَّ مَا كَانَ مِنْ تِلْكَ الزِّقَاقِ بِحَضْرَتِهِ، ثُمَّ أَعْطَانِيْهَا، وَأَمَرَ الذينَ كَانُوا مَعَهُ أَنْ يَمْضُوا مَعِي وَيُعَاوِنُونِي وَأَمَرَنِي أَنْ آتِيَ/ت ٩٠أ/ الأَسْوَاقَ كُلَّهَا، فَلا أَجِدُ فِيهَا زِقَّ خَمْرٍ إِلا شَقَقْتُهُ ، فَفَعَلْتُ، فَلَمْ أَتْرُكْ فِي أَسْوَاقِهَا زِقًّا إِلا شَقَقْتُهُ)) [(٣)].

---

(١) عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي، أبو عبد الرحمن، صحابي جليل، وُلد بعد المبعث بيسير، واستصغر يوم أحد، وهو أحد العبادلة، ومن المكثرين من الرواية، وكان من أشد الناس اتباعاً للأثر، (ت:٧٣هـ). ينظر: (التاريخ الكبير ج٥/ص١٢٥) ، (الإصابة ج٤/ص١٨١).

(٢) أرهفت سيفي؛ أي رققته فهو مرهف. ينظر: لسان العرب (١٢٨/٩) ، تاج العروس (٣٦٨/٣).

(٣) رواه أحمد (ج٢/ص١٣٢/٦١٦٥) عن ضَمْرَةَ بن حَبِيب قال: قال عبد اللَّهِ بن عُمَرَ: أمرني رسول اللَّهِ ﷺ أن آتِيَهُ بِمُدْيَةٍ- وَهِيَ الشَّفْرَةُ- فَأَتَيْتُهُ بها فَأَرْسَلَ بها فَأُرْهِفَتْ ، ثُمَّ أَعْطَانِيهَا وقال: (اغْدُ عَلَيَّ بها) فَفَعَلْتُ ، فَخَرَجَ بِأَصْحَابِهِ إلى أَسْوَاقِ الْمَدِينَةِ وَفِيهَا زُقَاقُ خَمْرٍ قد جُلِبَتْ مِنَ الشَّامِ ، فَأَخَذَ الْمُدْيَةَ مني فَشُقَّ ما كان من تِلْكَ الزِّقَاقِ بِحَضْرَتِهِ ثُمَّ أعطانيها وَأَمَرَ أَصْحَابَهُ الَّذِينَ كَانُوا معه أَنْ يَمْضُوا معي وَأَنْ يعاونوني وأمرني أَنْ آتي الأَسْوَاقَ كُلَّهَا فَلاَ أَجِدُ فيها زِقَّ خَمْرٍ إِلاَّ شَقَقْتُهُ فَفَعَلْتُ فلم أَتْرُكْ في أَسْوَاقِهَا زِقًّا إِلاَّ شَقَقْتُهُ). ورواه الطبراني في (مسند الشاميين ج٢/ص٣٥٤/١٤٨٦) نحوه.

وله طريق آخر: رواه أحمد (ج٢/ص٧١/٥٣٩٠) قال: ثنا حَسَنٌ ثنا بن لَهِيعَةَ ثنا أبو طُعْمَةَ- قال ابن لَهِيعَةَ: لاَ أَعْرِفُ أيش اسْمُهُ- قال: سمعت عَبْدَ اللَّهِ بن عُمَرَ يقول:خَرَجَ رسول اللَّهِ ﷺ إلى الْمِرْبَدِ فَخَرَجْتُ معه ، فَكُنْتُ عن يَمِينِهِ وَأَقْبَلَ أبو بَكْرٍ فَتَأَخَّرْتُ له ، فَكَانَ عن يَمِينِهِ وَكُنْتُ عن يَسَارِهِ ، ثُمَّ أَقْبَلَ عُمَرُ فَتَنَحَّيْتُ له فَكَانَ عن يَسَارِهِ ، فَأَتَى رسول اللَّهِ ﷺ الْمِرْبَدَ فإذا بِأَزْقَاقٍ على الْمِرْبَدِ فيها خَمْرٌ ، قال ابن عُمَرَ: فدعاني رسول اللَّهِ ﷺ بِالْمُدْيَةِ — قال: وما عَرَفْتُ الْمُدْيَةَ إلا يَوْمَئِذٍ- فَأَمَرَ بِالزِّقَاقِ فَشُقَّتْ ثُمَّ قال: (لُعِنَتِ الْخَمْرُ وَشَارِبُهَا وَسَاقِيهَا وَبَائِعُهَا وَمُبْتَاعُهَا وَحَامِلُهَا وَالْمَحْمُولَةُ إليه وَعَاصِرُهَا وَمُعْتَصِرُهَا وَآكِلُ ثَمَنِهَا).

وفي هذين الحديثين زيادة على الإراقة: كسر الدنان، وشق الزقاق[١]. ولعل ذلك:

- إما في حالة دعت الحاجة في الإراقة فيها إلى ذلك.
- وإما في حال العقوبة بالمال ، كما قيل: إنه كان في أول الإسلام.
- وإما لأن الدن والزق إذا تشرب بالخمر لا يطهر بعد ذلك ، كما يقوله بعض الأصحاب، ويقول بأن طهارة الدن إذا كان من زجاج ونحوه/م١٧ب/ مما لا يتشرب.

الصنعة المحرمة تتلف بلا بدل

قال: (وَالأَصْنَامُ وَآلاتُ الْمَلاهِي لَا يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا شَيْءٌ).

لأنها صنعة محرمة ، والمحرم لا بدل له.

وكذا الصليب، وكذا أواني الذهب والفضة – إذا قلنا يحرم اتخاذها– وقيل: يضمن وإن حرمنا الاتخاذ. كما قيل بمثله فيما إذا غصب جارية مغنية أنه يضمن ما قابل الغناء المحرم من القيمة.

وحكى **الماوردي** أن **الشيخ أبا حامد** ألحق كسر الصليب من الذهب والفضة بالأواني ، فأجرى فيه الوجهين– يعني في الضمان– قال: وهو خطأ ، لأن الصليب لا يجوز اقتناؤه بحال ، بخلاف الأواني [٢]. ولا فرق بين أن يكون كاسر الصليب

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥٤/٥): رواه أحمد بإسنادين في أحدهما أبو بكر بن أبي مريم وقد اختلط وفي الأخر أبو طعمة وقد وثقه محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي وضعفه مكحول وبقية رجاله ثقات.أهـــ وصححه الألباني في (صحيح الجامع رقم: ٥٠٩١)

(١) الزقاق: جمع زِقّ؛ والزق من الأُهُب: كل وعاء اتخذ لشراب ونحوه. والزق السقاء.
وقيل: لا يسمى زقاً حتى يسلخ من قبل عنقه. وقال أبو حنيفة: الزق هو الذي تنقل فيه الخمر.
ينظر: لسان العرب (١٤٤/١٠) ، مختار الصحاح (١١٥/١).

(٢) ينظر: الحاوى الكبير (٨٦٥/١٤).

ونحوه مسلماً أو نصرانياً. ولا يتبع بيوت أهل الذمة ، بل إذا أظهروا الصليب ونحوه كسرناه. والصحيح أنه لا فرق بين أن يشترط عليهم في عقد الذمة أو لا.

وقال **الماوردي**: إن لم نشترط عليهم عدم إظهاره: نقتصر على الإنكار ، ولا نتجاوز إلى الكسر ، إلا أن يقيموا بعد الإنكار على إظهاره ، فإذ ذاك يكسر عليهم. ومثله الوجه المتقدم في إراقة الخمر.

آلات الملاهي

قال:(وَالأَصَحُّ أَنَّهَا لا تُكْسَرُ الْكَسْرَ الْفَاحِشَ، بَلْ تُفْصَلُ لِتَعُودَ كَمَا قَبْلَ التَّأْلِيفِ).

قال **الرافعي** في **"الشرح الصغير"**: إنه الأظهر. وقال في **"الشرح الكبير"**: يشبه أن يكون أقرب إلى كلام **الشافعي** - رحمه الله - وعامة الأصحاب.

والثاني: أنه ترضض[1] حتى ينتهي إلى حد لا يمكن أن تتخذ آلة محرمة منها ، لا إلى الأولى ، ولا غيرها. وهذا أبعد الأوجه. وعلى هذين الوجهين/ت ٩٠ب/ اقتصر **الرافعي** في **"الشرح الصغير"**[2].

والثالث: أنها تفصل قدر ألا يصلح معه الاستعمال المحرم ، حتى إذا رفع وجه البَرْبَط[3] وبقى على صورة قصعة كفى. ولم يكتف أحد من الأصحاب بقلع الأوتار مع ترك الآلات ، لأنها منفصلة عن الآلة في حكم المجاورة لها. نعم لو وَجد الآلة دون الوتر ففي إزالة تلك الصورة احتمال **لابن الرفعة** ، مأخوذ من تردد **الإمام** فيما إذا وجدنا في يد صانع صفائح لم تتم الصنعة فيها ، قال **الإمام**: إن كانت على حد لا يتجاوزها الكسر فلا يفسدها ، وإن كانت على حد قد

---

(١) رضَّه رضّاً: كسره، وارتضَّ الشيء: تكسر. ينظر: لسان العرب (١٥٤/٧)

(٢) ينظر: شرح الوجيز (٢٥٩/١١).

(٣) البربط —كجعفر-: العود، أعجمي ليس من ملاهي العرب ، و(بر) تعني بالفارسية الصدر ، وسمي كذلك لأن الضارب به يضعه على صدره ، ولأنه يشبه صدر البط.

ينظر: لسان العرب (٢٥٨/٧) ، القاموس المحيط (٨٥٠/١).

يتجاوزها الكسر ، ففي كسرها تردد عندي ، فإن من يبالغ في الكسر بناء على ما عهد من الآلة المحظورة قد لا يرى بهذه المبالغة في الابتداء قبل أن تثبت الهيئة المحظورة.

والأوجه الثلاثة في كيفية الكسر جارية في كسر الصليب.

إذا عرف هذا فمن اقتصر في إبطاله على الحد المشروع فلا شيء عليه ، ومن جاوزه فعليه التفاوت بين قيمتها مكسورة الحد المشروع وقيمتها منتهية إلي الحد الذي أنهاها إليه. فإن أحرقها فعليه قيمتها مكسورة الحد المشروع(١).

وقال الغزالي في "البسيط": أجمعوا على أنه لا يجوز إحراقها لأن رضاضها متمول.

قال: (فَإِنْ عَجَزَ الْمُنْكِرُ عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الْحَدِّ لِمَنْعِ صَاحِبِ الْمُنْكَرِ أَبْطَلَهُ كَيْفَ تَيَسَّرَ).

أي: وإن زاد على ما قلناه إذا لم يتمكن بما دونه. قاله الرافعي. وهو متعين لا شك فيه.

ويشترك الرجل والمرأة والعبد والفاسق والصبي المميز في جواز الإقدام على إزالة هذا المنكر وسائر المنكرات. ويثاب الصبي عليه كما يثاب البالغ، ولكن إنما تجب إزالته على المكلف القادر ، وليس لأحد منع الصبي من كسر الملاهي وإراقة الخمر وغيرهما من المنكرات ، كما ليس له منع البالغ ، فإن الصبي من أهل القرب، وليس هذا من الولايات.

(فرع):

أتلف ديكاً هراشاً أو كبشاً نطاحاً؛ وجبت قيمته غير هارش وناطح ، لأن الزيادة بسبب الهراش/ت٩١أ/ والنطاح ، وهو حرام. قاله القاضي في الفتاوي.

---

(١) ينظر روضة الطالبين (١٨/٥).

قال: (**وَتُضْمَنُ مَنْفَعَةُ الدَّارِ/م١٨أ/وَالْعَبْدِ وَنَحْوِهِمَا بِالتَّفْوِيتِ وَالْفَوَاتِ فِي يَدٍ عَادِيَةٍ**).

ضمان منفعة الدار

لأنها متقومة ببذل المال، لتحصليها، وتضمن بالعقد الفاسد، فتضمن بالغصب كالأعيان. فكل عين لها منفعة تستأجر من أجلها ، تُضمن منفعتها إذا بقيت في يده مدة كمثلها أجرة ، كالكتاب طالعه أو لم يطالعه ، والمسك شمه أو لم يشمه. ولو كان العبد يحسن صناعات ؛ لزمه أجرة أعلاها أجرة ، ولا يجب أجرة الكل.

وإذا ضمن المنفعة ، فإن رد العين رد معها الأجرة ، وإن تلفت رد الأجرة مع بدل العين. قال **الشافعي**: ولا يجوز إلا هذا القول ، أو قول آخر ، وهو خطأ عندنا والله أعلم. وهو أن بعض الناس- يعني **أبا حنيفة** – قال[1]: إنها لا تُضمن إلا بالعقد أو شبهة العقد ، ولا تضمن لا بالتفويت ولا بالفوات ، قياسًا على المبيع الذي ورد فيه قوله ﷺ: ((الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ))[2].

---

(١) ينظر: المبسوط (٧٨/١١) ، بدائع الصنائع (١٧٧/٤).

(٢) **حديث حسن**: رواه أحمد (ج٦/ص٤٩/٢٤٢٧٠) وأبو داود (ج٣/ص٢٨٤/٣٥٠٨، ٣٥٠٩ ، ٣٥١٠) (باب: فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً) ، وورواه الترمذي (ج٣/ص٥٨٢/١٢٨٦) (باب ما جاء فيمن اشترى العبد ويستغله ثم يجد به عيباً) و قال:حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ،والنسائي (ج٧/ص٢٥٤/٤٤٩٠) (الخراج بالضمان) ، وابن ماجه (ج ٢/ص٧٥٤/٢٢٤٣) (باب الخراج بالضمان): عن عَائِشَةَ عَنِ النبي ﷺ قال: (الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ).

وقال الترمذي (٥٨٢/٢): تَفسِيرُ الْخَرَاجِ بِالضَّمَانِ: هو الرَّجُلُ يَشْتَرِي الْعَبْدَ فَيَسْتَغِلُّهُ ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْباً فَيَرُدُّهُ على الْبَائِعِ فَالْغَلَّةُ لِلْمُشْتَرِي لأَنَّ الْعَبْدَ لو هَلَكَ هَلَكَ من مَالِ الْمُشْتَرِي وَنَحْوُ هذا من الْمَسَائِلِ يَكُونُ فيه الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ. قال أبو عِيسَى: اسْتَغْرَبَ محمد بن إسماعيل هذا الحديث من حديث عُمَرَ بن عَلِيٍّ، قلت: تَرَاهُ تَدْلِيسًا ؟ قال: لا.أ هـــ

ورواه الحاكم (ج٢/ص١٨/٢١٧٦ ، ٢١٧٧) وقال: صحيح الإسناد و لم يخرجاه أهـــ.

وابن حبان وصححه (ج١١/ص٢٩٨/٤٩٢٧)، وابن الجارود وصححه (١/ص١٥٩/٦٢٦، ٦٢٧)

وقال ابن حجر في (التلخيص ج٣/ص٢٢): صَحَّحَهُ ابن الْقَطَّانِ، وقال ابن حَزْمٍ: لا يَصِحُّ أهــ.

وفرق **الشافعي** بين المشتري والغاصب بأن المشتري أخذ ما أحله الله له، والغاصب أخذ ما حرمه الله [عليه][1].

وأيضاً فالحديث يقتضي أن يكون الخراج مملوكاً لضامن الرقبة ، وهم يقولون: لا يملك الغاصب الخراج ، بل عليه أن يتصدق به ، فتعين حمله على من يملك الخراج وهو المشتري.

وقال **مالك:** تضمن المنافع بالتفويت دون الفوات[2]. وضعّف **الشافعي** هذا جداً.

(تنبيه):

إذا ثبت أن الفوات سبب في الضمان، فقد يقال: إنه حاصل في التفويت، فخصوص التفويت ملغاً، فلا ينبغي أن يعد سبباً آخر، إلا أن يقال: إنه كان الخصوص أيضاً مناسباً للضمان ، جاز التعليل بكل منهما.

وهذا البحث ينفع في نقص الثوب بالاستعمال ونظائرها ، فتنبه له.

(فرع):

لو كانت الأجرة في مدة الغصب متفاوتة؛ فالصحيح أنه يضمن في كل بعض من أبعاض المدة بأجرة مثلها فيه. والثاني:كذلك إن كانت الأجرة في/ت ٩١ب/ أول المدة أقل، فإن كانت أكبر ضمنها بالأكثر في جميع المدة. والثالث: بالأكبر في جميع المدة، وهو ضعيف.

ضمان منفعة البضع

قال: (وَلا تُضْمَنُ مَنْفَعَةُ الْبُضْعِ إلا بِتفْوِيتٍ).

الفرق بينها وبين سائر المنافع أن اليد لا تثبت على منفعة البضع ، لأن السيد يتزوج الأمة المغصوبة ولا يؤجرها ، كما لا يبيعها ، لأن يد الغاصب حائلة.

وحسنه الألباني في سنن أبي داود حديث رقم (٣٥٠٨)، في الطبعة التي ضمت جميع السنن مع تعليقات الشيخ عليها. وكذا في صحيح ابن ماجه (٢٢/٢).

(٣) ما أثبته من "م" ، وهو غير موجود في "ت".

(١) ينظر: التاج والإكليل (٢٨٧/٥) ، الشرح الكبير (٤٤٩/٣).

ولو تداعى اثنان نكاح امرأة ادعيا عليها ، ولا يدعي أحدهما على الآخر ، وإن كانت عنده. وإذا أقرت لأحدهما ، حُكم له. وذلك يدل على أن اليد لها. ولأن منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق ، وسائر المنافع تستحق استحقاق ملك تام، لأن المستأجر يؤجر ويعير ، بخلاف الزوج. ولأن غصب المزوجة لا يسقط عن الزوج شيئاً من مهرها، وغصب العين المستأجرة تسقط ما قابل زمان الغصب من الأجرة.

المقصود من المنافع المعاوضة أما

وهذا كله يدل على أن سائر المنافع كالأعيان ، يقصد بها المعاوضة ، بخلاف منفعة البضع إنما يقصد بها الألفة ، وهذا المعنى لا يتقوم ، فلم يضمن باليد. ولأن المهر لا يزيد بطول المدة ، ويمكن استدراكه بالعقد بعد ردها ، والأجرة تزيد بطول المدة ولا يستدرك ما مضى بعد ردها.

ومحل القطع بأن منفعة البضع لا تضمن بالفوات إذا لم يتصل به إتلاف ، فإن اتصل به من أجنبي ، فسيأتي في وطئ المشتري من الغاصب ، وسيأتي ضمان منفعة البضع بالتفويت في قول المصنف: (ولو وَطِئَ المغصوبة).

فإن قلت: قد حكى **الرافعي** في (كتاب النكاح) وفي (كتاب الرجعة) وجهًا: أن أحد المتداعيين زوجته امرأة تدعى على الآخر[1] ، وذلك يقتضي دخولها تحت اليد.

قلت: لا يقتضي ذلك ، وإنما الدعوى لكونه حائلاً بينه وبينها.

قال: (وكذا منفعة/م١٨ب/ بدن الحر في الأصح)

أي: لا تضمن بالفوات إذا حبسه وعطله ، ولم يستوف منفعته ، لأنه لا يدخل تحت اليد ، فمنافعه تفوت في يده.

---

(١) هكذا في "م" و "ت" ، وفي شرح الوجيز (٢٦٢/١١) : ولو تداعى اثنان نكاح امرأة يدعيان عليها ولا يدعى أحدهما على الآخر وإن كانت عنده، وإذا أقرت لأحدهما حُكِمَ بأنها منكوحته وذلك يدل على أن اليد لها وأيضاً فان منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق للحاجة وسائر المنافع تستحق استحقاق ملك تام.

والثاني: ويحكى **عن ابن هريرة**[1] أنها تضمن بالفوات ، لأنها تتقوم بالعقد الفاسد ، فأشبهت منافع الأموال. أما ضمانها بالتفويت/ت٩٢أ/ فلا خلاف فيه.

(فرع):

قال الأكثرون: للحر أن يؤجر نفسه، ويؤجره مستأجره، وتتقرر أجرته إذا سلم نفسه و لم يستعمله المستأجر إلى انقضاء المدة.

وقال **القفال:** لا يؤجر نفسه. وقال هو وغيره: لا تتقرر أجرته ، ولا يؤجره مستأجره.

وجعل **الغزالي** هذا الخلاف مبنياً على دخوله تحت اليد. والمعروف: القطع بأن الحر لا يدخل تحت اليد.

وقال **الرافعي:** إنه لم يعثر على الخلاف فيه لغير الغزالي، وإن القائلين بجواز الإجارة وتقرر الأجرة بنوا الأمر على الحاجة والمصلحة. وتأول **ابن الرفعة** كلام **الغزالي** على أن المراد الخلاف في ثبوت اليد على منافعه.

فإن قيل: إذا لم تتقرر الأجرة بتسليم الحر نفسه على وجه ، فَلِمَ أوجبتم تعجيل الأجرة في استئجار الأحرار ، كما في غيرهم ؟

قلنا: قال **القاضي الحسين:** لأجل التمكين من الاستيفاء ، إذ هو يقوم مقام حقيقة الاستيفاء بالنسبة إلى ذلك ، دليله النكاح.

(فرع):

قولنا: الحر لا يدخل تحت اليد؛ لا فرق فيه بين الصغير والكبير ، فلو كان على الصغير الحر ثياب أو حلي ، ففي دخولها في يد الغاصب وضمانه وجهان. وقال **ابن الرفعة:** إن محلها في ثياب صبي لا قدرة له على الحفظ.

(فرع):

---

(٢) سبقت ترجمته ص ٨٦.

نقل حراً صغيراً أو كبيراً بالقهر من مكان إلى مكان؛ فإن لم يكن له غرض في الرجوع إلى المكان الأول فلا شيء عليه. وإن كان واحتاج إلى مؤنة فهي على الناقل.

لو شغل المسجد بمتاع

(فرع):

قال **القاضي الحسين** في (باب: إحياء الموات): إذا جاء رجل وشغل المسجد بوضع الأمتعة ، فهل يجب عليه أجرة مثله في تلك المدة ؟ وجهان: أحدهما: لا ، إذ لا يجوز إجارته ، ولا قيمة لمنفعة المسجد. والأصح: يلزمه.

وقال **المتولي**: إذا انتفع بمسجد إما بأن اتخذه مسكناً أو مخزناً يحط فيه متاعه؛ ضمن أجرة المثل، وتكون لمصالح المسلمين ، كما لو أتلف مال بيت المال. ونقل **ابن الرفعة** عن **"التتمة"**: إنها لمصالح المسجد. وعن غيره: إنها لمصالح المسلمين/ت٩٢ب/.

وأشار إلى بناء ذلك على أن المسجد هل هو ملك المسلمين ؟ أو لا ملك عليه أصلاً ؟ ولم أر في "التتمة" إلا ما حكيته.

وقال **الغزالي** في **"الفتاوى"** **والنووي** في **"الروضة"**: لو طرح في المسجد غلة أو غيرها وأغلقه؛ لزمه أجرة جميعه [(١)]. كما إذا طرح في بيت من جملة دار ، ولو في الدهليز ، وأغلق الباب: يلزمه جميع الأجرة. وكما يضمن أجزاء المسجد بالإتلاف يضمن منفعته بإتلافها. قال النووي: وإن لم يغلقه لكن شغل زاوية: لزمه أجرة ما شغله.

قال **المتولي**: وأما إن أغلق باب المسجد ومنع الناس من الصلاة؛ لم يضمن شيئاً ، لأن المسجد لا تثبت عليه اليد ، ويخالف ما لو حبس حراً ، لأن منفعة الحر تستحق بالإجارة ، ومنفعة المسجد لا تستحق بالإجارة.

---

(١) كذا في "م" ، وفي "ت": (أجرته جميعه). ينظر: روضة الطالبين (٥/٦٨).

قال **المتولي**: وعلى هذا لو انتفع بشارع فسكنه؛ ضمن المنافع. وإن نصب على الشارع باباً وأغلقه ولم ينتفع بالبقعة؛ لا يضمن ، لأن الشارع حق لجميع المسلمين كالمسجد. ويخالف الأرض الموقوفة على مصالح المسلمين إذا استولى عليها يضمن أجرة مثلها ، لأنها لم تتعين لنوع منفعة ، بل يجوز الانتفاع بها كما يجوز الانتفاع بالأراضي المملوكة. وأما الشارع فتعين وجه الانتفاع به كالمسجد سواء/م١٩٩أ/.

قال **المتولي**: وعلى هذا الأرض الموقوفة على دفن الموتى وأرض عرفات إن استولى عليها ظالم وانتفع بها ومنع الناس عنها؛ يضمن منافعها. وإن لم ينتفع لم يضمن كالمسجد.انتهى

ولك أن تنظر في أن المأخذ في هذه المسائل هل هو كونه لا يدخل تحت اليد كالحر؟ أو تعيين نوع المنفعة كما ذكره **المتولي** ؟ [وينظر] [1] هل المقبرة من أي **القبيلتين**[2]؟ وفي الفرق بينها وبين الموقوفة لمصالح المسلمين ؟ وهل أرض عرفة كذلك أو من الموات ؟ وهل يفرق في المسجد بين مجرد المنع من الصلاة فيه وبين الاستيلاء عليه ؟

وقد حصل في عبارة **المتولي** (الاستيلاء على الموقوفة على الدفن وعرفة) وينبغي أن يكون الاستيلاء مضمناً في الموقوفة على الدفن دون عرفة ، لأنها في حكم الموات/ت٩٣أ/ [والله أعلم][3].

إذا نقص المغصوب

قال: (وَإِذَا نَقَصَ الْمَغْصُوبُ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ وَجَبَ الأَرْشُ مَعَ الأُجْرَةِ).

مثاله: سقطت يد العبد بآفة سماوية أو بسبب ، أو نقص الثوب؛ فيجب الأرش للنقص ، والأجرة للفوات.

---

(١) ما أثبته من "م" ، وغير موجود في "ت".

(٢) كلمة غير واضحة.

(٣) ما أثبته من "م" ، وغير موجود في "ت".

والأجرة الواجبة: أجرة مثله سليماً من الغصب إلى حدوث النقص ، ومعيبًا من حدوث النقص إلى الرد. هكذا جزموا به هنا.

وعن **الشيخ أبي حامد** فيمن غصب داراً ونقضها وأتلف النقض وضمن النقض وما نقص من قيمة العرصة؛ وجهان في أنه هل يضمن أجرة مثلها داراً إلى وقت الرد ؟ أو إلى وقت النقص ؟ وقياس ذلك أن يكون لنا هنا وجهان في أنه هل يلزمه أجرة مثله سليمًا إلى الرد.

قال:(وَكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ – أيْ بِاسْتِعْمَالِ[1]–بِأَنْ بَلِيَ الثَّوْبُ [فِي الأَصَحِّ] [2]).

أي باللبس، وكذا هي في نسخة بغير خط المصنف: (في الأصح) لأنه يضمن كل واحد منهما عند الانفراد ، فكذا عند الاجتماع. ولأن الأجرة للفوات ، والأرش للنقص، وهما سببان مختلفان ، فيثبت موجباهما. وهكذا إذا جعلنا الأجرة للتفويت فهو غير النقص المترتب[3] عليه.

والثاني: لا يجب إلا أكثر الأمرين من الأجرة والأرش ، لأن النقص بسبب الاستعمال فيتداخلان. وهذا ضعيف.

قال: فَصْلٌ

(ادَّعَى تَلَفَهُ وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ).

وإلا ليخلد الحبس عليه إذا كان صادقًا وعجز عن البينة [4]. والثاني: [يُصَدَّقُ المالكُ][5] لأن الأصل البقاء، وقلَّ من نقله.

---

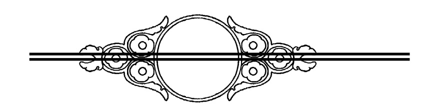
(١) هذا التوضيح غير موجود في المنهاج المطبوع ، ويبدو أنه من كلام الشارح للتوضيح.

(٢) ما أثبته من المنهاج.

(٣) كذا في "ت" ، وفي "م": (المرتب).

(٤) قال في نهاية المحتاج (١٧٢/٥) : لاحتمال كونه صادقاً؛ ويعجز عن البينة، فلو لم نصدقه لأدى إلى تخليد حبسه أهـــ.

(٥) ما أثبته من "م" ، وغير موجود في "ت". وينظر: نهاية المحتاج (١٧٢/٥).



قال: (فَإِذَا حَلَفَ غَرَّمَهُ الْمَالِكُ فِي الأَصَحِّ).

لأن يمين الغاصب عجز عن الوصول إلى العين ، فتحققت الحيلولة.

والثاني: لا ، لأنه يزعم أن العين باقية وأن حقه فيها لا في بدلها. والحيلولة توجب القيمة لا البدل ، الذي هو المثل في المثلي والقيمة في المتقوم. فإذا قلنا بهذا فرجع المالك إلى تصديق الغاصب على التلف استحق. قاله الماوردي. وإذا قلنا بتصديق المالك فينبغي أن تجب له القيمة للحيلولة ، والأجرة إلى أن يتفقا أو تقوم بينة به.

(فرع):

قال الغاصب: رددته حياً ومات عندك ، وقال المالك/ت ٩٣ب/: بل مات عندك ، وأقام كل منهما بينته؛ تعارضتا وتساقطتا ، وضمن الغاصب ، لأن الأصل بقاؤه عنده.

وقدم **أبو يوسف** بينة المالك ، **ومحمد بن الحسن** بينة الغاصب[١].

قال: (وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قِيمَتِهِ، أَوْ الثِّيَابِ الَّتِي عَلَى الْعَبْدِ الْمَغْصُوبِ أَوْ فِي عَيْبٍ خُلُقِيٍّ صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ، وَفِي عَيْبٍ حَادِثٍ يُصَدَّقُ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ فِي الأَصَحِّ).

لو اختلفا في القيمة أو في عيب حادث

هذه مسائل:

إحداها: اختلفا في القيمة: صدق الغاصب بيمينه ، بلا خلاف ، لأن الأصل براءة ذمته من الزائد ، ولو أقام المالك بينة على قيمته سُمعت إن قالت/م ١٩ب/ قيمته كذا ، فإن شهدت على صفات العبد ليقومه المقومون بتلك الصفات حكي قول أنها تقبل وتقوم بالأوصاف ، ويترل على أقل الدرجات كما في السلم ، والمذهب المنع ، للتفاوت الذي لا تحيط به العبارات والوصف.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٨١/١١) ، حاشية ابن عابدين (١٩٠/٧)

قال **الإمام:** لكن يستفيد المالك بإقامة البينة على الوصف إبطال دعوى الغاصب قدراً حقيراً لا يليق بتلك الصفات ، ويؤمر بالزيادة إلى أن يبلغ حداً يجوز أن يكون قيمة لمثل ذلك الموصوف(١).

وللشافعي نص يشهد لهذا [الذي](٢) قاله **الإمام** ، لكن له نص آخر يدفعه ، فإنه قال: لو وصفها الشاهدان بصفة أنها كانت صحيحة ، علم أن قيمتها أكثر مما قال الغاصب ، كان القول قول الغاصب ، لأنه قد تمكن أن يكون ثم داءِ أو غائلة تخفى تصير بها ثمنها إلى ما قاله الغصب بحال ، فكان القول قوله مع يمينه(٣).

(فرع):

قال الغاصب: قيمته خمس مائة، وقال المالك: ألف، وأقام بينة شهدت أن قيمته أكثر من خمس مائة ؛ قال بعض الأصحاب: لا تسمع. ونقله **الشيخ أبو حامد** عن الشافعي.

وقال الأكثرون فيما حكاه **الرافعي:** تسمع(٤). واختاره **الإمام** ، وفائدتها: تكليف الغاصب الزيادة إلى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه.

وقال **الإمام:** إن هذا لا يختص بالغصب ، بل لو ادعى رجل على آخر بألف ، فأقر بخمس مائة ، فأقام بينة أن له عليه أكثر من خمس مائة ؛ سمعت.

وكلام **الشيخ أبي حامد** في تعليل كلام **الشافعي**/ت٩٤أ/ يقتضي أن البينة لا تسمع بالمجهول ، ومال إليه **ابن الرفعة**.

هذا إذا ادعى المالك قدراً زائداً معلومًا. فإن قال: لا ادري كم قيمته ، إلا أنها أكثر من خمس مائة ؛ لم تسمع دعواه ، حتى يبين ، وكذا لو قال الغاصب: هي دون

---

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/٢٨).

(٣) ما أثبته من "م".

(١) ينظر: الأم (٣/٢٥٣)

(٢) ينظر: شرح الوجيز (١١/٢٨٧)

ما ذكره ولا أعرف قدرها ؛ لم تسمع حتى يبين ، فإذا بين حلف عليه[١].

ولو نكل الغاصب عن اليمين حلف المالك على ما ادعاه ، واستحق. فلو أراد الغاصب بعد ذلك أن يحلف ؛ لم يكن. وإن أقام بينة على أقل مما حلف عليه المدعي ؛ قال **الشافعي**: أعطيناه بالبينة ، وكانت البينة أولى من اليمين الفاجرة[٢].

قال **ابن الرفعة**: وهذا النص يرد على من رجح في مثل ذلك عدم القضاء بالبينة ، بناءً على أن المردودة بمترلة الإقرار.

إذا اختلفا في ثياب العبد فالقول قول

المسألة الثانية: إذا اختلفا في الثياب التي على العبد المغصوب، فقال الغاصب: هي لي. وقال **المالك:** هي لي؛ فالقول قول الغاصب قطعاً ، لأن يده على المغصوب وثيابه[٣].

فلو كان المغصوب حراً صغيراً فادعى الغاصب أن الثياب التي عليه له ، وقال الولي: هي للصغير ؛ قال **ابن الرفعة:** إن قلنا يد الغاصب على الثياب ، فالقول قوله ، وإلا فالقول قول الولي ، ولا يمين عليه ، فينتظر بلوغ الصبي.

المسألة الثالثة: إذا اختلفا في عيب خَلْقِي ، فادعى الغاصب أن العبد المغصوب كان أكمه مثلاً ، أو كان عديم اليد في أصل الخلقة ، وادعى المالك أنه كان بصيراً سليم اليد ؛ فالقول قول الغاصب ، لأن الأصل براءة ذمته ، والأصل عدم ذاك العضو.

وقال بعض الأصحاب: القول قول المالك ، لأن ما ادعاه الغاصب نادر ، فيغلب على [الظن](٤) كذبه ، ولذلك ثبت الرد بالعيب حملاً على السلامة. ومنهم من فرق بين ما يندر وما لا يندر. والمذهب الأول ، لأن أصل البراءة أقوى.

---

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٢٨/٥)

(٤) ينظر: الأم (٢٥٣/٣)

(١) ينظر: روضة الطالبين (٢٩/٥)

(٢) ما أثبته من "م" ، وغير موجود في "ت".

المسألة الرابعة: إذا اختلفا في عيب حادث ، بأن اعترف الغاصب أنه كان كامل الخلقة ، وادعى طريان العمى والقطع/ت ٩٤ب/ قبل الغصب/م ٢٠أ/ ففي المسألة قولٌ[1] يقابل الأصلين: أصل دوام السلامة ، وأصل براءة الذمة. والمصحَّح هنا عند **الرافعي** أن القول قول المالك [2]. وهو كما صححه. وكون الخلاف قولين هو الذي أورده **الإمام والرافعي** والمصنف في **"الروضة"**[3] وأظن المصنف تبع **"المحرر"** من غير مراجعة ، فجعله وجهين.

وصورة المسألة: أن يكون المغصوب تالفاً ، فإن كان باقياً وهو أعور أو أبرص مثلاً وقال الغاصب: غصبته هكذا. وقال المالك: غصبته سليماً ، وحدث ذلك في يدك. قال **الشيخ أبو حامد:** فالظاهر أن القول قول الغاصب.

(فرع):

قال المالك: كان كاتباً أو محترفاً؛ فالقول قول الغاصب في الأصح. والثاني: قول المالك لأن الغالب أن صفات العبيد لا يعرفها إلا السادة. وهذا ضعيف بمرة.

(فرع):

غصب خمراً محترمة ، فتلفت عنده ، وادعى المغصوب منه أنها تخللت قبل التلف: فالقول قول الغاصب بيمينه.

(فرع):

قال المالك:طعامي المغصوب كان جديداً.وقال الغاصب:عتيقاً:صُدِّق [الغاصب] [4] بيمينه، وللمالك أخذ العتيق، لأنه دون حقه ، فإن نكل الغاصب عن اليمين حلف المالك.

---

(٣) في "ت" ، و "م": (قولاً).

(٤) ينظر: شرح الوجيز (٢٨٧/١١)

(١) ينظر: روضة الطالبين (٢٨/٥)

(٢) ما أثبته من "م" ، وغير موجود في "ت".

(فرع):

باع عبداً ثم قال: كنت غصبته وبعته ، ثم ملكته بإرث أو شراء ؛ قال **الشيخ أبو حامد: قال الشافعي**: إن كان جرى في كلامه أنه ملكه ، لم تسمع بينته ، وإن لم يكن قال: هو ملكي، ولا جرى في كلامه؛ سمعت بينته، لأن مجرد البيع ليس تكذيباً لبينته ، لأنه قد يبيع ملك غيره.

وقد تقدم شيء من هذا في (كتاب الصلح) وهو الذي نختاره إذا كان للبائع عذر. والعجب أن **الشيخ أبا حامد** في صدر المسألة أطلق أنه لا تسمع بينة البائع ، لأنه في ضمن بيعه إياه أنه مملوك له ، وفي النفس من هذه المسألة حسيكة. وقد ذكرها في (الصلح) و(الحوالة) و(الضمان) وهنا، ولعلنا نزداد فيها علماً إن شاء الله [تعالى][1].

قال: (وَلَوْ رَدَّهُ نَاقِصَ الْقِيمَةِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ)

لأن الفائت رغبات الناس لا وصف من المغصوب. وقال **أبو ثور**[2]: يلزمه/ت٥٩أ/ نقصان القيمة.

لبس ثوباً فأبلاه أو نقصت قيمته

قال:(وَلَوْ غَصَبَ ثَوْبًا قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ فَصَارَتْ بِالرُّخْصِ دِرْهَمًا ثُمَّ لَبِسَهُ فَأَبْلاهُ فَصَارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّهُ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ[وَهِيَ قِسْطُ التَّالِفِ مِنْ أَقْصَى الْقِيَمِ][3])

لأن الناقص باللبس نصف الثوب ، والخمسة نصف أقصى قيمة الثوب ، والنقصان الباقي وهو أربعة ونصف بالرخص ، فلا يضمن ، وتجب مع الخمسة المذكورة أجرة اللبس. وهذا تفريع على الجمع بين الأرش والأجرة كما سبق ، فإن لم يجمع بينهما فالواجب أكثر الأمرين من الخمسة وأجرة المثل.

---

(١) ما أثبته من "م" ، وغير موجود في "ت".

(٢) سبقت ترجمته ص ١٠١

(٣) ما أثبته من المنهاج ، وهو غير موجود في "ت" ، و"م".

(فرع):

صارت بالرخصة خمسة ثم لبسه فأبلاه فصارت درهمين ؛ لزمه مع رده ستة ، لأنها ثلاثة أخماس. وعن بعض شارحي "**المولدات**"(١): أنه يلزمه ثلاثة.

وخطأه **الشيخ أبو علي**(٢). وقياس قوله أن يلزم في صورة الكتاب نصف درهم.

(فرع):

لبسه أولاً وأبلاه فصارت قيمته خمسة ، ثم ارتفعت السوق فصارت عشرة مع كونه بالياً ، ولو قدر صحيحاً لكانت عشرين ؛ قال **ابن الحداد**: يغرم مع رده عشرة.

وقال الجمهور: لا يلزمه إلا الخمسة الناقصة بالاستعمال. وانقسموا إلى مغلط **لابن الحداد** ، ومؤول(٣) لكلامه ، وساعده بعض الضعفة متمسكاً بأن ما يستحق من الثوب كالوصف ، ورده الإمام بأنه جزء حقيقة ، ثم فرض الكلام في الصفات وقال: لو قلنا عند صانع يساوي مائة ، فنسي الصنعة ، ثم صار مَن يحسن تلك الصنعة يساوي مائتين؛ فلا يلزم الغاصب مزيداً /م ٢٠ب/بسبب ارتفاع السعر.

وقدم **الإمام** في صدر كلامه: إذا غصب ثوباً قيمته ديناران فاحترق نصفه ، ثم انخفض السوق أو ارتفع ؛ فعليه دينار ، ورد النصف الباقي.

---

(٤) المولدات: كتاب " الفروع في مذهب الشافعي" لابن الحداد (ت:٣٤٥). وهو صغير الحجم كثير الفائدة، دقق في مسائلها، وهي من عجائب التأليف في تقريرها فضلاً عن اختراعها، اعتنى بها الأئمة وتنافسوا في شرحها، ووقف كثير منهم عن الكلام فيها لدقتها وغموضها، شرحها ابن السنجي، وشيخه القفال الشاشي، وأبو الطيب الطبري وغيرهم. ينظر: (كشف الظنون ج٢/ص١٢٥٦).

(١) هو أبو علي السنجي، سبقت ترجمته ص ٨٩

(٢) في "ت": (ومأول).

قال: (قُلْتُ: وَلَوْ غَصَبَ خُفَّيْنِ قِيمَتُهُمَا عَشَرَةٌ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا، وَرَدَّ الآخَرَ وَقِيمَتُهُ دِرْهَمَانِ أَوْ أُتْلِفَ أَحَدُهُمَا غَصْباً[١]، أَوْ فِي يَدِ مَالِكِهِ؛ لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي الْأَصَحِّ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ).

أما في الصورة الأولى فظاهر، لأن وضع يده عليهما معاً، وأجزاء المغصوب وصفاته مضمونة، فضمن درهمين قيمة التالف وحده، وثلاثة لما نقص منه بانضمامه إلى الآخر، وثلاثة لما نقص/ت ٩٥ب/ من الآخر، فإن الغصب شمله ورده ناقصاً.

وفي "**التنبيه**" وجه: أنه يلزمه درهمان، وهي قيمة التالف منفرداً فقط [٢]. وفي "**التتمة**" وجه: أنه يلزمه خمسة ، وهي قيمة التالف منضماً إلى الآخر. والوجهان ضعيفان ، و لم يحك **الرافعي** واحداً منهما ، بل جزم بلزوم الثمانية[٣].

وفي "**الروضة**"[٤] أن ما في "**التنبيه**" وفي "**التتمة**" [غريب][٥] وليس كذلك. وأما في الصورتين الأخريين فالأوجه الثلاثة مشهورة، ولزوم الثمانية قاله **صاحب "التلخيص"** ونسبه المصنف في "**الروضة**" إلى الأكثرين ، وقال: إن عليه العمل. واحتج له الرافعي بأنه أتلف أحدهما ، وأدخل النقصان على الآخر بتعديه ، فأشبه ما لوحل أجزاء البيت والسرير فنقصت قيمته ، وقاسه **الماوردي** على ما لو قطع أحد كمي قميص قيمته عشرة فصارت درهمين ، ضمن ثمانية اتفاقاً. وقاسه غيره على ما لو قطع أصبعاً فشلت أختها. ولزوم الخمسة قاله **القفال** ، وقال **الإمام** إنه

---

(٣) كذا في "ت" والمنهاج ، وفي "م": (غاصباً) وقد أشار محقق المنهاج أنها هكذا أيضاً في بعض نسخ المنهاج أي (غاصباً). ينظر: منهاج الطالبين (٧١/١) ، حواشي الشرواني (٣٤/٦).

(١) ينظر: التنبيه (١١٤/١).

(٢) ينظر: شرح الوجيز (٣٣٠/١١)

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥٩/٥)

(٤) ما أثبته غير موجود في "ت" ولا في "م" ولكن المعنى لا يستقيم بدونها ، وهو مستفاد من كلام النووي في الروضة فلينظر المصدر السابق.

معتدل بين طرفي التكثير والتقليل. وقال **البغوي**: إنه أصح ، وأن عليه أكثر أصحابنا. وقال **النووي**: إنه الأقوى. واستدل له **الرافعي** بالقياس على ما لو أتلف رَجُلٌ أحدَهما وآخرٌ الآخر – يعني دفعة واحدة – فإن تعاقبا لزم الثاني درهمان. وفي الأول الخلاف ، وأجاب النووي بأنه لا ضرر على المالك هناك[1].

(فرع):

كان نصاباً في الحرزونقص بالإخراج

اتفقوا على أنه لا يقطع بسرقة أحدهما إذا لم يبلغ وحده نصاباً، وإن ضمَّناه إياه. وذكروا تعليلين: أحدهما: أنه كان نصاباً في الحرز حالة الانضمام ونقص بالتفريق حال الإخراج فضمَّناه، لأنه يضمن الأقصى ، وهو هنا حال وضع اليد ولم يقطعه اعتبارًا بحال الإخراج ، كمن سرق ثوباً يساوي نصاباً ومزقه في الحرز فنقص ثم خرج به.

والثاني: قاله **المتولي**: إن التضمين باعتبار التمزيق،وهو في الذمة، وما في [الذمة] [2] لا يعتبر في القطع ، كمن مزق ثوباً ثم أخرجه ناقصاً.

والتعليلان متقاربان ، والأول منهما يقتضي أنه لو غصبه غاصب بعد خروجه من الحرز مع السارق ، لم يضمن إلا درهمين. وننبه على/ت ١٩٦أ/ أن محل الخلاف إذا كانا بحيث يعدان مالاً واحداً.

(فرع):

شق ثوباً نصفين ، فتلف أحدهما وردَّ الآخر ناقص القيمة: فقيل: كالخفين. وقيل: يغرم النقص قطعاً لوجود الجناية على النصف الآخر. وهو قول الجمهور.

(فرع):

---

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٥/٥٩)

(١) ما أثبته من "م".

قال **الروياني** هنا: إنه لو كان بين [اثنين][(١)] عبد قيمته مائة ، فأعتق أحدُهما نصفَه المختصَّ به ، وهو موسر ؛ لا يضمن خمسين ، بل قيمة نصف إذا بيع منفرداً. وقاله **القاضي أبو الطيب** أيضاً ، وقال مع ذلك: إنه قيمة نصف منضم ، لا قيمة نصف منفرد – يعني: ناقص بالتبعيض– .

قال: (**وَلَوْ حَدَثَ نَقْصٌ يَسْرِي إِلَى التَّلَفِ بِأَنْ جَعَلَ الْحِنْطَةَ هَرِيسَةً فَكَالتَّالِفِ، وَفِي قَوْلٍ يَرُدُّهُ مَعَ/م١٢١أ/ أَرْشِ النَّقْصِ**[(٢)]).

حكى العراقيون طريقتين:إحداهما: أنه كالتالف. والثانية: على قولين: أظهرهما عندهم هذا، وهو نصه في "**الأم**"، والثاني: عن رواية **الربيع**: يرده وأرش النقص.

وحكى المراوزة قولين، أرجحهما عند **الإمام والبغوي** : يرده وأرش النقص. والثاني: يتخير المالك بينه وبين أن يغرمه بدل ماله ويجعله كالتالف. واستحسنه **الرافعي** في "**الشرح الصغير**" وهو المختار.

وعن رواية **أبي إسحق**؛ قول رابع: أنه يتخير الغاصب بين أن يمسكه ويغرم بدله ، وبين أن يرده مع أرش النقص[(٣)].

ولم يرجح **الرافعي** في "**الشرح الكبير**" شيئاً ، وقال في "**المحرر**": إن الأول رجح. فلا ينسب إليه ترجيح ، بخلاف ما قال المصنف إن **الرافعي** رجحه في "**المحرر**" ولا شك أن الأكثرين رجحوه ، لكنه مشكل ، يكاد يعكر على أصل الشافعي.

وإذا قلنا به غرم الغاصب البدل ، وهو المثل إن كان مثلياً، والقيمة إن كان متقومًا. وهل يكون المغصوب لمالكه؟ أو يصير للغاصب؟ حكى **المتولي** فيه الوجهين:

---

(٢) مابين المعقوفتين من "م" وغير موجود في "ت".

(٣) ما أثبته من "ت" وهو كذلك في المنهاج المطبوع (٧١/١) ، وفي "م" (النقصان".

(١) ينظر: روضة الطالبين (٣٣/٥)

أحدهما: لمالكه كما لو قتل الشاة ، يكون للمالك أحق بجلدها. والثاني: للغاصب ، لأنه غرم له ما يقوم مقامه من كل وجه ، فالقول ببقاء ملكه لا وجه له.

والفرق بينه وبين مسألة الشاة: أن المالية هنا باقية ، وفي الشاة غير باقية. وهذا الوجه أصح تفريعًا على هذا القول.

رد الأرش مع النقصان

وإذا قلنا: (يرد مع أرش النقصان) وهو قياس أصل **الشافعي** ، فقد قال **المتولي**: إن رأى الحاكم أن/ت ٩٦ب/ يسلم إليه جميع الأرش فعل ، وإن رأى أن يسلم إليه أرش النقص المحقق في الحال ، فعل ووقف الزيادة إلى أن يتبين.

واعترض **الرافعي**[١] بأن المعقول من أرش العيب الساري الذي شأنه السراية وهو حاصل الآن، أما المتولد منه فيجب قطع النظر عنه ، وإلا انجر إلى أن يكون أرش العيب الساري تمام القيمة، وهو عود إلى القول الأول. وقد بين **أبو خلف السلمي** ذلك فقال في "**التعبير**"[٢] عن قول التخيير: إن شاء المالك ضمنه ما نقص إلى الآن ، ثم لا شيء له في زيادة فساد يحصل من بعد ، وإن شاء تركه إليه ، وطالبه بجميع البدل.

وأجاب **ابن الرفعة** بأنا نقطع النظر عنه في الحال دون المآل بأن نقول: هذا يساوي سالمًا عشرة ، وقيمته الآن لو وقف العيب تسعة ، وإذا توقع سريانه خمسة ، فالدرهم مستحق بلا خلاف ، وفي استحقاق الأربعة أوجه:

أحدها: يستحقها في الحال.

والثاني: لا يستحقها ، ولكن كلما مضى عليه زمان زاد فيه العيب ، أخذ بقدره. صرح به **سليم والبندنيجي** ، ويشير إليه كلام **ابن الصباغ**.

---

(٢) ينظر: (شرح الوجيز ج١١/ص٢٩٧)

(١) قال في الروضة (٣٤/٥): وقد بين ما قلناه أبو خلف السلمي في "شرح المفتاح"..

والثالث: أن الحاكم ينظر، كما قاله **المتولي**، وهو توسط، وهذا الذي قاله **ابن الرفعة** حسن.

وإذا قلنا: (يتخير المالك) تعين ما قاله **أبو خلف السلمي**، ومن المعلوم أنا إذا أوجبنا الأرش، فإنما يكون من نقد البلد، مثلياً كان المغصوب أو متقوماً.

ومن صور المسألة: ما إذا بلّ الحنطة، وتمكن فيها العفن الساري، وفيها تكلم [أكثر][1] الأصحاب، وهي التي نقلوها عن النص. وكذا إذا وضعها في أرض ندية حتى تعفنت.

ولو تعفنت الحنطة عفنا سارياً من غير بلل، أو ساست أو دادت [2]، فطريقان: أحدهما: على الخلاف. والثانية: القطع بأنه يردها مع أرش النقص، لأن ذلك ليس من فعله، فلا يضمن ما تولد منه، وصححه **ابن الصباغ**. ويفرق بينه وبين البلل من وجه آخر: وهو أن النقص بالبلل متولد منه، والعفن يزيد ببقائه ومكثه [3] في يده.

لو مرض العبد؟

ولو مرض العبد المغصوب مرضاً سارياً كالسل والاستسقاء؛ تردد **الشيخ أبو محمد** في إلحاقه بالعفن الساري. ولم يرتضيه **الإمام**، لأن المرض المأيوس/ت٩٧أ/ منه قد يبرأ، والعفن المعروض في الحنطة يفضي إلى الفساد لا محالة.

ولو قال أهل الخبرة: للعفن حالة يقف عندها. قال **الماوردي**[4] في نظيره من مسألة الزيت: لم يكن له إبداله، وينتظر حدوث نقصانه فيرجع به. فإن تلف قبل انتهاء نقصانه: فهل يرجع بما كان ينتهي إليه من نقص؟ فيه وجهان، وعليهما يخرج ما

---

(٢) ما أثبته من "م"، وغير موجود في "ت".

(٣) كذا في "م"، وفي "ت": (داديت) وهو خطأ. والمعنى: أصابها السوس، أو الدود.

ينظر: الحاوى الكبير (٤٥١/٧).

(١) كذا في "م" وفي "ت": (ومليه)

(٢) ينظر: الحاوى الكبير (٤٤٦/٧)

لو طلب الأرش قبل حدوث النقص. ولو باعه قبل أن ينتهي؛ فإن علم المشتري فللمالك الرجوع على الغاصب عند حدوث النقص. وإن لم يعلم المشتري و لم يرده ففي رجوع المالك وجهان.

هذا حكم العيب الساري ، أما الواقف فعلى الغاصب أرشه [قطعاً][(١)] ورد الباقي قطعاً.

وقال **أبو حنيفة**[(٢)]: إذا كان الواجب قدر القيمة أو فوت الغاصب معظم منافعه بجنايته، كما لو مزق الثوب خرقاً، أو شقه طولاً، أو كسر قوائم الدابة أو بعضها ، أو ذبح الشاة و طبخ لحمها ، أو شواه ، أو صبغ الثوب أسود/م ٢١ب/؛ لم يكن للمالك أن يغرمه شيئاً ، إلا أن يترك المغصوب إليه. وإذا تصرف فيه بما يبطل اسم الأول؛ ملكه وغرم قيمته ، ولا سبيل إلى أخذه منه كجعل الحنطة دقيقًا والدقيق خبزًا ، ونحو ذلك في مسائل كثيرة. وأصحابنا ينكرون ذلك كله أشد إنكار ، ويبالغون في إبطال قول الحنفية في ذلك.

(فرع):

ذكر **الإمام والبغوي** من صور المسألة: ما إذا غصب تمراً وسمناً ودقيقاً فجعله عصيدة ، وأشرف على الفساد. وكذلك إذا صب الماء في الزيت وتعذر تحصيله منه.

وقال **الماوردي**[(٣)]: إذا غصب من رجل دقيقاً وعسلاً ودهناً وعصده: أخذه المالك معصودًا ، فإن كانت قيمته بقيمة المفردات مثل: أن تكون قيمة الدقيق درهمًا ، والدهن درهمين ، والعسل خمسة ، والعصيدة ثمانية فصاعدًا ، أخذه المغصوب منه

---

(٣) ما أثبته في "ت" ، وغير موجود في "م".

(٤) ينظر: ملتقى الأبحر (٨٥/١) ، درر الحكام (٤٩٦/٢) .

(١) ينظر: الحاوى الكبير (٤٦٩/٧)

ولا شيء لواحد منهما على الآخر. وإن نقصت قيمته معصوداً ، فكانت خمسة: أخذه ورجع بثلاثة ، قدر نقصه.

فلو ترك العصيدة وطالب بالبدل عن أفراد ما غصب منه؛ فإن كان جميعها لا مثل له ، فليس له المطالبة بقيمتها مع بقاء عينها ويسترجعها ونقصها/ت ٩٧ب/. وإن كان جميعها له مثل فوجهان. وإن كان لبعضها مثل وبعضها لا مثل له فليس له في الجميع بدل ، ويأخذ أعيان ما له مع النقص ، لأن ما لا مثل له ، لا يستحق بدله ، وليس يمتاز عما له مثل ، فأجبر على أخذ جميعه دون المثل والقيمة.انتهى كلام الماوردي.

لو غصب شيئاً فنقصت قسمته أو زادت

وقال **البندنيجي**: لو غصب سمناً وعسلاً ودقيقاً فعصده؛ فإن لم تزد قيمته و لم تنقص أو زادت؛ فالكل للمالك. وإن كان قد نقص واستقر؛ أخذه وما نقص بالخلط. وإن كان غير مستقر فالحكم كما في الحنطة إذا بلها.

وقال فيما إذا غصب شاة فذبحها وطبخها أو شواها: أطلق أصحابنا أن صاحبها يأخذها ناقصة ، وعلى الغاصب ما نقص. والذي يجيء على ما قررناه من الأصل: أنه إذا [(١)] كان النقص مستقراً فكذلك ، وإلا فعلى الطريقين: منهم من قال كالمستهلك ، قولاً واحداً. ومنهم من قال على قولين.

وهذا الذي قاله **البندنيجي** قد يؤخذ منه أنه إذا لم تنقص قيمة المجموع لا يكون كالهالك ، وإن كان غير مستقر ، وإطلاق الأولين يمنعه. فيتأمل ذلك.

(فرع):

غصب مجوسي شاة وذبحها؛ ضمن قيمتها ، لأنها صارت ميتة ، والمغصوب منه أحق بجلدها.

---

(١) كذا في "ت" وفي "م": (إن) والمعنى متقارب.

ولو اشترك مجوسي ومسلم في ذبح شاة مغصوبة ؛ ضمن المجوسي نصف قيمتها ، والمسلم نصف قيمتها ، لو لم يكن المشارك مجوسياً.

مثاله: قيمتها عشرون ، ولو ذبحها مسلم صارت قيمتها عشرة ، فيضمن المسلم خمسة والمجوسي عشرة. قاله **الماوردي**(١).

جناية المغصوب

قال: (وَلَوْ جَنَى الْمَغْصُوبُ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ).

أي سواءِ أكانت الجناية موجبة للمال أم موجبة للقصاص ، وعفي على مال ، كما صرح به الأصحاب.

قال: (لَزِمَ الْغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ).

لأنه نقص حدث في يده ، وهو مضمون عليه.

قال: (بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالْمَالِ).

هذا هو الصحيح ، وفيه قول آخر: أنه بالأرش بالغاً ما بلغ. وهما كالقولين فيما يفديه السيد به ، وقد أورد على هذا أن السيد إنما فداه بالأرش بالغاً ما بلغ ، على قول ، لأنه امتنع من بيعه ، والغاصب لا يتحقق/ت ٩٨أ/ فيه ذلك ، ولا سيما إذا أمكن من تسليمه للبيع.

وأجيب بأنه بغصبه منع ثبوت هذا الحق على السيد ، فاستحق عليه ، أو نقول أنه بغصبه منع السيد من البيع ، فكأنه مانع من البيع في الجناية ، فلذلك كان حكمه حكم السيد في جريان/م٢٢أ/ القولين.

وقال **المتولي** وغيره: إن الغاصب إذا أراد أن يفديه ، يفديه بأقل الأمرين ، بخلاف المالك إذا أراد أن يفديه بالأرش بالغًا ما بلغ ، لأن المالك قادر على تسليمه ، والغاصب لا يقدر على التسليم.

قال : (فَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ غَرَّمَهُ الْمَالِكُ).

---

(٢) ينظر: الحاوى الكبير (٤٥٩/٧).

أي: قيمته أقصى ما كانت ، من الغصب إلى التلف.

قال: (**وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ**).

لأن جناية المغصوب مضمونة على الغاصب.

قال: (**وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ الْمَالِكُ**).

كما يتعلق المرتهن بالقيمة المأخوذة عن المرهون. وفي وجه حكاه **الشيخ أبو علي**: تسلم القيمة المأخوذة للمالك ، ولا يطالبه المجني عليه بها ، وإنما يطالب الغاصب ، لأن المجني عليه لو أخذ الأرش لم يكن للمالك التعلق به ، فهما كرجلين لكل منهما دين [على][(١)] ثالث.

ورجح **ابن الرفعة** هذا الوجه وقال: إن أرش جنايته إنما يتعلق برقبته للضرورة ، لأنه لا متعلق له سواها ، وهنا يتعلق بذمة الغاصب ، فلا يتعلق بالرقبة ، كما قاله بعض الأصحاب فيما إذا أمر السيد عبده الأعجمي.

ولك أن تقول: الأرش في المغصوب وغيره إنما يتعلق بالرقبة ، لكن الغاصب يجب عليه تخليص [الرقبة][(٢)] للمالك ، وتخليص قيمتها عند عدمها مع بقاء حق المجني عليه فيها ، فإذا لم يخلصها رجع عليه المالك كذلك [(٣)] ، وكان أخذ المجني عليه من المالك كتلف حصل في يده بسبب متقدم في يد الغاصب ، فيضمنه الغاصب. ولا نقول: إن أرش الجناية من الأول تعلق بذمة الغاصب ، فهذا هو الذي يمشي مسائل الباب ، وينبغي/ت ٩٨ب/ أن يفهم ويضبط ، وعليه يستقيم ما سنذكره عن **ابن الحداد** ، ولا يرد عليه إلا ظاهر قولهم في أن للمجني عليه أن يغرم الغاصب ويطالبه وينبغي أن تكون مطالبة المجني عليه بالرقبة فقط ، وكذا بالقيمة [عند][(٤)] عدمها ،

---

(١) ما أثبته من "م" وغير موجود في "ت".

(١) ما أثبته من "م" وغير موجود في "ت".

(٢) كذا في "م" وفي "ت": (لذلك).

(٣) ما أثبته من "م" وغير موجود في "ت".

كدعوى المرتهن على غاصب الرهن إن أراد الدعوى على الغاصب وإلا فيدعي على المالك ، ولعلهم يجعلون الغاصب والمالك كالأصيل والضامن ، فلهذا أطلقوا المطالبة.

رجوع المالك على الغاصب

قال: (ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ).

أي: إذا أخذ منه المجني عليه ، لأنه أخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب ، ثم الذي يأخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة ، وقد يكون بعضها إذا كان الأرش أقل من القيمة. وإنما يرجع بما أخذه المجني عليه مساوياً كان أو أقل ، ولا يرجع بما سلم له منها.

ولو أبرأ المجني عليه من الأرش استقر حق المالك مما قبضه ، ولا رجوع له.

ولو أراد المالك مطالبة الغاصب بالأرش قبل ذلك؛ قال الإمام: ليس له ذلك. وقال ابن الرفعة: [له][(١)] كما للضامن أن يطالب المضمون بتخليصه.

قال: (وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدَ إِلَى الْمَالِك فَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ رَجَعَ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى الْغَاصِبِ).

لأن الجناية حصلت حين كان المغصوب مضموناً عليه ، ويخالف إذا جنى ثم غصبه غاصب ورده ، ثم بيع في تلك الجناية ، حيث [(٢)] لا يرجع المالك بشيء ، لأن الجناية حصلت وهو غير مضمون عليه[(٣)].

وفرع **المزني** ثم **ابن الحداد** عليه إذا جنى في يد المالك جناية تستغرق قيمته وغصب فجنى في يد الغاصب جناية تستغرق قيمته ، ثم رده [(٤)] ، ثم بيع في الجنايتين وقسم الثمن بينهما نصفين ؛ يرجع المالك على الغاصب بنصف قيمة العبد. فإذا أخذه

---

(٤) ما أثبته من "م" ، وغير موجود في "ت"

(١) كذا في "ت" ، وفي "م": (حتى).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٣٥/٥).

(٣) كذا في "ت" وفي "م": (ثم رد).

كان للمجني عليه التعلق به دون الثاني ، لأن سبب وجوب النصف الغصب ، وهو متقدم على الجناية الثانية ، كما لو جنى عبد على رجل ثم قطعت يده ، ثم جنى على آخر ثم قتل أو مات من سراية القطع /م ٢٢ب/ فإن أرش اليد لا يأخذ منه المجني عليه الثاني شيئاً ، تم إذا أخذه المجني عليه الأول لم يرجع المالك على الغاصب لأنه أخذه بسبب جناية غير مضمونة على الغاصب.

ولو كان الفرع بحاله وتلف العبد بعد الجنايتين في يد الغاصب فله طلب القيمة وللمجني عليهما أخذها ، وللمالك الرجوع بنصفها على الغاصب/ت ٩٩أ/ ، فإذا رجع؛ للمجني عليه الأول أخذه ، وإذا أخذه لم يكن له الرجوع على الغاصب مرة أخرى. هذا ظاهر المذهب في الحالتين.

وقيل[1]: إذا رد العبد وبيع في الجنايتين فالنصف الذي يرجع به المالك يسلم له وإنما يطالب المجني عليه الأول الغاصبَ بنصف القيمة.

وما ذكره **ابن الحداد** من قيمة الثمن بينهما نصفين هو المشهور ، وعن رواية **الشيخ أبي على**: إن المجني عليه الأول يختص بكل الثمن. وقال **الإمام**: إنا لا نشك في بطلانه. وخالفه **ابن الرفعة** فقال: إنه الذي يظهر لي صحته ، وينبغي القطع به. ومأخذه ما تقدم في الوجه القائل بسلامة القيمة المأخوذة للمالك ، وقد تقدم جوابه ، وبه يظهر صحة ما قاله **الإمام**.

ولو جنى في يد الغاصب أولاً ثم رده ، فجنى في يد المالك ، وكل منهما يستغرق، وقسم[2] عليهما، ورجع المالك بالنصف؛ قال **القفال**: ليس لواحد من المجني عليهما أخذه. وخالفه **الشيخ أبو على** فقال: للأول أخذه كما في المسألة السابقة.

---

(٤) يوجد في "ت" هنا كلمة (فرع) وقد شطب عليها وكتب فوقها كلمة: (وقيل) وهذا هو الصواب كما في "م" ، وينظر: روضة الطالبين (٣٦/٥).

(١) كذا في "ت" وفي "م": (أو قسم) ، ينظر: روضة الطالبين (٣٦/٥).

فإذا أخذه رجع به المالك مرة أخرى ، ويسلم له. ولو قتله الغاصب أو غصبه ثانيًا ومات عنده: فالمأخوذ منه لا يسلم للمالك.

(فرع):

لو جنى العبد المغصوب في يد الغاصب عمداً: اقتص منه ، ورجع المالك على الغاصب بقيمته. وكذا لو أرتد في يده وقتل بعد الرد إلى المالك.

ولو غصب مرتداً أو سارقاً فقتل أو قطع في يد الغاصب ؛ فعلى الوجهين فيما إذا اشترى مرتداً أو سارقاً فقتل أو قطع في يد المشتري.

إذا أخذ تراباً من غير حفر وله قيمة

قال: (**وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا فَنَقَلَ تُرَابَهَا أَجْبَرَهُ الْمَالِكُ عَلَى رَدِّهِ أَوْ رَدِّ مِثْلِهِ وَإِعَادَةِ الْأَرْضِ كَمَا كَانَتْ**).

يعني إذا أخذ التراب من غير حفر، كما إذا أخذه من وجهها بالكشط ونحوه ، [وكان له قيمة أو مقصد فجبره المالك على رده إن] [(١)] كان باقياً ، ولو لحقه فيه كلفه عظيمة ، وعلى رد مثله إن كان تالفاً ، وإعادة الأرض كما كانت ، بأن يضعه على هيئته من انبساط [الأرض][(٢)] أو ارتفاع. فلو لم يقدر على مثله ، ضمن القيمة. وفيها وجهان حكاهما **الماوردي**[(٣)]: أحدهما: نقله المزني عن الشافعي: أنه تقوم الأرض بالتراب ، ثم بدونه ، ويضمن ما بين القيمتين. وهو نصه في **"الأم"**.

والثاني: أكثر الأمرين من هذا ، و قيمة التراب بعد نقله/ت٩٩ب/ عن الأرض.

فلو لم يكن له قيمة ، ولا يقصد كالقمامات ، فلا رد ولا مثل.

قال: (**وَلِلنَّاقِلِ الرَّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ الْمَالِكُ إنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ**).

---

(٢) ما أثبته من "م" وغير موجود في "ت"

(١) ما أثبته من "م".

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٤٠٦/٧).

بأن كان دخل الأرض نقص ، وكان ذلك النقص يرتفع بالرد ، ويندفع عنه الأرش ، أو كان قد نقل التراب إلى ملكه فأراد تفريقه ، أو إلى ملك غيره ، أو شارع يحذر من التغير به الضمان ، فله الرد في هذه الأحوال ، وإن لم يطالبه المالك بل لو منعه المالك لم يسمع منه ، وله رده بغير رضاه. هكذا قاله الأصحاب ، وعلله **ابن الرفعة** بنفي الضرر عنهما ، كما لو توسط أرض غيره عدواناً ، ثم عزم على الخروج عن الغصب ، لا نجعله بخروجه آثماً ، وإن كان متصرفاً في أرض الغير للضرورة.

ولك أن تقول: من توسط/م٢٣أ/ أرض غيره ، لا طريق لخروجه إلا ذلك ، مع ما في هذه الصورة من الإشكال والخلاف في الأصول ، وفي مسألتنا يمكنه نقل التراب إلى مكان آخر ، وإن كان عليه فيه ضرر ، فإنه ورط نفسه فيه بالغصب ، وإذا مكنا الغاصب من الرد فمنعه المالك من بسطه ، لم يبسطه ، وإن كان في الأصل مبسوطاً.

قال : (وَإِلا فَلَا يَرُدُّهُ بِلَا إِذْنٍ فِي الأَصَحِّ).

أي: [إذا] [1] لم يكن له فيه غرض ، بأن كان قد نقل التراب إلى موات ، أو شارع لا يضر بالمارة ، أو إلى بقية الأرض المغصوبة ، أو أرضٍ غيرها للمغصوب أو إلي مكان مما ذكرناه أولاً ، ولكن كان بينه وبين مكانه موات أو نحوه مما يمكن نقله إليه دون أرض المالك ؛ ففي هذه الصورة كلها لا يجوز له رده بغير إذن المالك في الأصح ، لعلتين:

إحداهما: لأنه تصرف في التراب وفي الوضع بغير إذن.

(١) ما أثبته من "م" وغير موجود في "ت".

والثانية: أن فيه إتعاب بدنه وأعوانه بلا نفع يرجع إليه ، وذلك سفه.

والوجه الثاني: له رده ، لأنه رد ملكه إلى محله ، فكان كالرد إلى وكيله.

ولو رده بغير إذن ، فهل للمالك أن يكلفه نقله ثانياً ؟ وجهان في "التتمة" مبنيان على الوجهين. وفرض المسألة فيما إذا نهاه عن الرد فرد ، وهذا يقتضي أن الوجهين في مسألة الكتاب جاريان ، سواء سكت أم صرح بالنهي ، وإن كان كلام **المنهاج** ساكتاً عن التصريح بالنهي.

يقاس حفر البئر وطمها بأخذ التراب

قال/ت١٠٠أ/ : **(وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرُ الْبِئْرِ وَطَمُّهَا)**.

أي: له أن يستقل بطمها إذا كان له غرض فيه ، ومن جملة الغرض أن يدفع عن نفسه خطر الضمان لو تردى فيها متردٍ.

وقال **المزني**: لا يطم إلا بإذن المالك، وإذا منعه من الطم وقال: رضيت باستدامة البئر ، فإن كان للغاصب غرض سوى دفع ضمان التردي فله الطم ، وإلا فوجهان:

أحدهما: له الطم لأن الإذن الطارئ لا يرفع حكم الحفر المتقدم.

وأصحهما: المنع ، ويندفع عنه الضمان لخروجه عن أن يكون جناية وتعدياً.

وهذان الوجهان هما المعبر عنهما بالإبراء من خطر الضمان ، وليس المراد به الإبراء الحقيقي ، فإنه ليس هو المستحق ، بل المراد أنه يترل الإذن الطارئ مترلة المقارن ، والضمان إنما يكون بالحفر عدواناً ، وأما الحفر في ملكه أو فيما أذن له فيه فلا يضمن به إلا في الحرم ، فيضمن ما وقع فيه من الصيد ، وإلا إذا انضاف إلى الحفر أمر آخر يقتضي ضمان الآدمي مما هو مذكور في موضعه[1].

ولو لم يقل المالك: رضيت باستدامتها ، واقتصر على المنع من الطم ، ففي **"التتمة"**: أنه كما لو صرح بالرضا ، لتضمينه إياه. وقال **الإمام**: لا يتضمنه.

---

(١) كذا في "م" وفي "ت": (موضوعه).

ولو كان الغاصب طوى البئر بآلة نفسه ، فله نقلها ، وللمالك إجباره عليه ، فلو وهبها منه لم يلزمه القبول في الأصح.

وقال **الإمام**: أنه إنما يستقل بطم البئر إذا بقى التراب بعينه ، فإن تلف ، ففي الطم بتراب آخر بغير إذن المالك وجهان.

قال **الرافعي**: وينبغي أن يجئ هذا الخلاف في الحالة الأولى- يعني إذا كشط التراب عن وجه الأرض – وفيما إذا طلب المالك الرد والطم عند تلف التراب.

والظاهر فيهما جميعاً أنه لا فرق بين ذلك التراب وغيره(١).

هذا ما يتعلق بتمكين الغاصب، أما المالك فقياس ما سبق أن له إجبار الغاصب على رد التراب الذي نقله بحفر البئر إن كان باقياً ، ومثله إن كان تالفاً ، ووضعه في مكانه ، فإن حصلت التسوية بذلك ، فلا كلام ، وإلا فهل تجب التسوية ؟ سيقع الكلام فيه.

قال: (وَإِذَا أَعَادَ الأَرْضَ/م٢٣ب/ وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ فَلا أَرْشَ لَكِنْ عَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ الإِعَادَةِ).

كذا عبارة "**المحرر**" وكأنه نص/ت ١٠٠ب/ على ذلك ، لأنه قد يتوهم فيه عدم الوجوب لاشتغاله بالإعادة الواجبة عليه ، وعبارة "**الشرح**": (عليه أجرة المثل لمدة الحفر والإعادة) وهذه أزيد فائدة ، ولا خلاف في ذلك لوضع اليد ، وإن كان جرى في البيع خلاف ، والفرق ظاهر.

إن نقصت الأرض بعد ردها لزم الأرش

قال: (وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ وَجَبَ أَرْشُهُ مَعَهَا).

كما يَضمن سائر صفات المغصوبة الفائتة.

---

(٢) كذا في "م" وفي "ت": (فرق في ذلك بين التراب وغيره). وينظر: شرح الوجيز(٣٠٣/١١)

واعلم أن **الشافعي** – رحمه الله – قال[١] في "المختصر" فيما لو غصب أرضًا [وغرسها][٢] أو[٣] حفر فيها بئراً أو نقل عنها تراباً: أن له أن يرد ما نقل عنها [٤].

وقال في " **الأم**": لو اغتصبه أرضاً فغرسها وبنى فيها وشق فيها أنهاراً؛ كان عليه كراء مثلها ، وعلى الباني والغارس أن يقلع بناءه وغرسه ، فإذا قلعه ضمن ما نقص القلعُ الأرضَ؛ حتى يرد الأرض [إليه] [٥] بحالها حين أخذها ، ويضمن القيمة بما نقصها.

فقال الأصحاب: إن **الشافعي** نص في الغصب أنه يجب أرش نقصان الحفر على الغاصب ، ونص فيمن باع أرضاً وفيها حجارة مدفونة أنها لا تدخل في البيع ، فإذا قلعها البائع لزمه تسوية الأرض. وذكروا طريقين: إحداهما: إثبات قولين في وجوب التسوية على البائع والغاصب. والثانية: تقرير التضمين. والفرق بأن الغاصب متعد ، فغلظ عليه.

قال **الرافعي**[٦]: ولا متانة لهذا الفرق، لأن مؤنة التسوية قد تزيد على الأرش ، وأيضاً فإنا إذا أوجبنا التسوية ، وبقي بعده نقصان في الأرض يجب أرشه ، نص عليه الأئمة ، ولا بد منه ، وإلا كان الضمان دون الفائت.

وهذا الذي قاله **الرافعي** صحيح ، وأنا أقول: إن نص **الشافعي** المذكور ليس فيه تصريح بأنه لا تجب التسوية على الغاصب ، ولا إشعار بذلك ، بل قوله: (حتى يرد

---

(١) ينظر: الأم (٣/٢٤٩)

(٢) ما أثبته من "م" وغير موجود في "ت"

(٣)كذا في "م" وفي "ت": (و)

(٤) ينظر: مختصر المزني (١/١١٨)

(٥) ما أثبته من "م" وغير موجود في "ت"

(١) ينظر: شرح الوجيز (١١/٣٠٤)

الأرض بحالها) ربما يشعر بوجوبها ، فالأولى: القطع في الموضعين بوجوب التسوية وبالأرش إن بقي نقص بعدها.

والخلاف في وجوب التسوية ذكره الأصحاب في الحفر ، ويجب طرده في طم البئر وإن لم يتعرضوا له. نعم التسوية إن أريد بها إعادة التراب المنقول/ت ١٠١أ/ فقط أو مثله ، فسكوتهم عنه في البئر ، لأنه متى رد حصلت التسوية. والوجه: القطع بالوجوب فيها لما يحصل من الضرر الكبير ببقائها. واختلافهم في مسألة الحجارة في البيع ، لأن الغالب أن التسوية لا تحصل بإعادة التراب الذي كان على الحجارة ، وإن أريد بالتسوية إحضار تراب جديد أو تسويتها بأجزائها فهو بعيد.

والذي نختاره: وجوب التسوية في الموضعين ، وتفسيرها بإعادة التراب المأخوذ ، أو مثله خاصة من غير زيادة ، ثم إن بقى نقص إما لبقاء بعض الحفر ، أو لفوات صفة؛ وجب أرشه ، وقد قال **أبو الطيب**: أوجب **الشافعي** على الغاصب تسوية الحفر ورد الأرض كما كانت. وهذا الذي نقله **القاضي أبو الطيب** فيه فائدتان:

إحداهما: النص على التسوية في الغصب كما في البيع.

والثانية: إشعاره بأن التسوية هي رد الأرض كما كانت ، فلا يزيدها تراباً آخر.

لو هدم حائطاً لزمه رده أو ما بين قيمته

ثم قال **القاضي أبو الطيب** : فاقتضى ذلك أنه إذا هدم حائطاً لغيره ، لزمه بناؤه ورده[1] كما كان ، وأصحابنا يقولون: إنه لا يلزمه رد البناء ، وإنما يلزمه ما بين قيمته قائماً ومهدوماً. قال **ابن الرفعة** : وهذا منه/م ٢٤أ/ يقتضي تخريج وجه في مسألة البناء. وكلام **الغزالي** مصرح بالفرق ، وهو أن التسوية ممكنة كما كان- يعني في التراب- والبناء يختلف. نعم في كلام **الإمام** عند الكلام في صبغ الثوب أن التسوية [في البناء] [2] ممكنة إذا كان بغير طين ونحوه بين الأحجار ، بل بعضها

---

(١) كذا في "م" وفي "ت": (رده وبناؤه).

(٢) ما أثبته من "م" وغير موجود في "ت"

فوق بعض مرصوصًا على هيئة البناء ، ففي هذه الحالة يجبر على إعادته ، كما في طم الحفر بترابها. قلت: وهذا الذي قاله **الإمام** حق ، ومتى لم يكن الجدار على هذه الصورة لا يضمن إلا بالأرش. وقد قررت ذلك في (باب الصلح) وما قاله **أبو الطيب** هنا إما أن يحمل على ما قاله **الإمام** ، وإما أن يقال: إنه مجرد استشكال. وفيما قاله عن الأصحاب جوابه ، فلا ينبغي إن ينسب إليه تجريح في ذلك ، وإنما أنكر ذلك بالنسبة إلى كلام **الشافعي** والأصحاب ، فإنه لم يوجد في كلامهم ما يقتضي ذلك ، ولا أنكر أن يذهب بعض العلماء إليه [1]، وأن يلزم الغاصب إعادة مثل الجدار ؛ إن كانت أجزاؤه باقية/ت ١٠١ب/ فبإعادة التأليف ، وإن كانت تالفة فبإيجاب مثلها صورة ، وإعادة تأليفها. ولا يعدم في مدارك الفقه ما يقتضي ذلك. ويقوي هذا فيما[2] إذا هدم مسجداً أو جدار مسجد ، فإنه يقوي فيه إلزامه بإعادة مثله على أخذ قيمته أو الأرش.

ومما لم أذكره في (باب: الصلح) أن **الشافعي في البويطي**[3] قال:

ولو اشترى رجل داراً ، وقد غصبها رجل ، ثم هدمها ، ثم بناها ، ثم استحقت ، قيل له: خذ بنيانك منها ، ويؤخذ الكراء ، ويؤخذ من الذي في يده قيمة البنيان الذي هدمه. وهذا نص أن الواجب القيمة لا المثل كما قدمناه في الصلح.

غصب زيتاً فنقصت عينه أو قيمته

قال: (وَلَوْ غَصَبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ وَأَغْلاهُ فَنَقَصَتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيمَتِهِ، رَدَّهُ وَلَزِمَهُ مِثْلُ الذَّاهِبِ فِي[4] الأَصَحِّ).

قاله الجمهور، لأن له بدلاً مقدراً ، وهو المثل ، فصار كما إذا خصى العبد ، فزادت قيمته ، فإنه يضمن قيمته على الجديد. والثاني: وهو قول **صاحب**

---

(٣) كذا في "ت" وفي "م": (ولا أنكر أن بعض العلماء يذهب إليه).

(٤) كذا في "ت" وفي "م": (ما)

(٥) سبقت ترجمته ص ١٠٠

(١) كذا في "م" ، وفي المنهاج المطبوع ، وفي "ت" (على).

"**التلخيص**": أنه يرده ، ولا غرم عليه ، لأن ما حصل به النقص ، حصلت به الزيادة ، فلم يكن سبباً في الغرامة. وهو خلاف النص.

قال: (**وَإِنْ نَقَصَتْ الْقِيمَةُ فَقَطْ لَزِمَهُ الأَرْشُ**).

وهذا لا خلاف فيه.

قال: (**وَإِنْ نَقَصَتَا**[١]**؛غَرِمَ الذَّاهِبُ وَرَدَّ الْبَاقِيَ مَعَ أَرْشِهِ إنْ كَانَ نَقْصُ الْقِيمَةِ أَكْثَرُ**).

هذا المنصوص الذي قاله الجمهور ، ومعناه: أنه يرد الباقي ، ويغرم الذاهب قطعاً مطلقاً.

ثم إن لم يكن حصل في الباقي نقص فلا شيء عليه مع ذلك ، وإن كان حصل في الباقي نقص في القيمة ، فعليه الأرش.

مثال الأول: رطلان قيمتها درهمان، [و] [٢] صارا بالإغلاء رطلاً قيمته درهم؛ فيرده ورطلاً.

ومثال الثاني: صارا رطلاً قيمته نصف درهم ؛ فيرده -أعني الباقي- ويرد معه رطلاً ونصف درهم.

وقال **ابن داود -شارح المختصر**[٣]-: عليه أكثر الأمرين: من غرامة نقص عينه أو نقص قيمته. ومقتضاه أنه في الأول يضمن ما قلناه ، وفي الثاني يضمن درهماً ونصفاً.

وقد ترك المصنف القسم الرابع ، لوضوحه ، وهو إذا لم تنقص عينه ولا قيمته ، فإنه يرده/ت١٠٢أ/ ، ولا شيء عليه. والدهن كالزيت.

---

(٢) كذا في "م" ، وفي المنهاج المطبوع، وفي "ت": (نقصتا).

(٣) ما أثبته من "ت" وغير موجود في "م".

(١) هو الصيدلاني وسبقت ترجمته ص ٩٠.

ولو غصب عصيراً فأغلاه ، فعلى طريقة **صاحب "التلخيص"** هو كالزيت. وأما على طريقة الجمهور ، فقال **أبو على الطبري**: هو كالزيت. وقال **ابن سريج**: إنه لا يضمن الذاهب إذا لم تنقص قيمته ، لأن حلاوة العصير باقية ، والذاهب منه مائيته ورطوبته ، والذاهب من الزيت زيت متقوم.

وهذا أصح عند **الشيخ أبي حامد والروياني** [(١)]. وإيراد/م ٢٤ب/ **الغزالي** يقتضي ترجيح الأول.

قال **الرافعي**[(٢)]: وربما يقول من رجحه: الذاهب من الزيت المائية أيضاً ، إلا أن مائيته أقل.

لو كان العصير

واقتضى بحث ابن الرفعة أن هذا كله إذا قلنا العصير مثلي ، فإن قلنا متقوم ، فالذي يظهر: الجزم بأنه لا غرم.

قال **الرافعي**[(٣)]: والخلاف المذكور فيما إذا أغلا العصير ، يجري فيما إذا صار خلاً وانتقص عينه دون قيمته ، وكذا إذا صار الرطب تمراً.

وقال **الماوردي**[(٤)]: إنه يجري أيضاً فيما إذا صار اللبن جبناً.

قال **ابن الرفعة**: إجراؤه في الرطب ظاهر، إذا قلنا أنه مثلي ، فإن قلنا أنه متقوم ، فالوجه القطع بعدم الغرم ، كما سلف في العصير بحثاً ، وإجراؤه في اللبن فيه شيء لأن الجبن لا يمكن كيله حتى يعرف ما ينقص من اللبن.

وعبارة **الماوردي**: أنه هل يرجع بنقص مكيلته ؟ على الوجهين.

---

(٢) انظر: روضة الطالبين (٤٢/٥)

(٣) ينظر: شرح الوجيز (٣٠٧/١١)

(٤) ينظر: شرح الوجيز (٣٠٧/١١) ، روضة الطالبين (٤٢/٥)

(١) ينظر: الحاوى الكبير (٤٤٨/٧)

وكل هذا إذا كان النقص انتهى [وإلا] [١] فإن لم يكن انتهى فهو عيب سار ، وقد علمت بما ذكرناه أن قول المصنف: (إن كان نقص القيمة أكثر) شرط في قوله (مع أرشه) خاصة.

قال: (وَالأَصَحُّ أَنَّ السِّمَنَ لَا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالٍ قَبْلَهُ).

عود العبد بعد إباقه أشبه بعود

وبه قال **الاصطخري**[٢] ، لأن السمن الثاني غير الأول.

والثاني: يجبره ، وهو قول **ابن أبي هريرة** ، كما لو أبق العبد ثم عاد ، فإنه يزول بالعود ضمان الحيلولة الواجب بالإباق. وبناهما **القاضي أبو الطيب** على الخلاف فيما إذا قلع سن كبير فعاد ، وضعفه **المتولي** ، لأن [عود] [٣] سن الكبير نادر ، وعود السمن ليس بنادر ، فهو بعود سن الصغير أشبه/ت١٠٢ب/.

قال **ابن الرفعة:** وفيه نظر ، لأن عدم ضمان سن الصغير إذا نبتت ليس لانجباره ، بل لأنه يسقط بنفسه عادة ، فلم تكن الجناية عليه توجب ضماناً ، ولهذا لا يطالب بأرشها في الحال ، وخالف السمن وإن كان عوده معتاداً ، لأنه ذهب في يده ، فإنه اعتبار في الحال بدليل أنه يطالب بأرشه ، ولو عاد بعد عود الجارية إلى يد المالك ، لم يسقط أرشه بلا نزاع ، بخلاف عود السن في يد السيد.

قال: فإن قلت: عدم ضمان سن الصغير لتوقع انجباره ، ولهذا لو مات الصبي قبل الإياس أو بعد أن نبت بعضه ، يجب عليه في الأولى أرشه ، وفي الثانية بمقدار ما بقي.

---

(٢) ما أثبته من "م" وغير موجود في "ت".

(٣) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل، الإمام الجليل، أبو سعيد الاصطخري، أحد الرفعاء من أصحاب الوجوه. قال الخطيب: كان أحد الأئمة المذكورين ، ومن شيوخ الفقهاء الشافعيين، وكان ورعاً زاهداً متقللاً، ولي قضاء قم، وولي حسبة بغداد، وبها توفي (ت:٣٢٨هـ).

ينظر: طبقات الشافعية (٣/٢٣٠) ، طبقات الفقهاء (١/١٤٠).

(٤) ما أثبتناه من "م" وغير موجود في "ت"

قلت: هذا أحد الوجهين. والوجه الآخر: لا يجب ، وعلى هذا يندفع السؤال ، وعلى الأول لا يندفع ، ويتم به ترجيح الوجه – يعني وجه **ابن أبي هريرة** –

قال: وفي تشبيه **القاضي** بسن الكبير أيضاً نظر ، لأن من أسقط أرشه يقول: انكشف الحال عن أنه لا ناب له ، فلا يضمن ، كسن الصغير.

وصورة المسألة: إذا غصب جارية سمينة فهزلت [ثم سمنت] [1]؛ فإنه يردها ، وأرش نقص السمن الأول.

قال: (وَأَنَّ تَذَكُّرَ صَنْعَةٍ نَسِيَهَا يَجْبُرُ النِّسْيَانَ).

لأن العائد هو الأول ، والسمن الثاني زيادة في الجسم محسوسة مغايرة لما كان.

والثاني: أنه لا يجبر كالسمن. وهنا طريقة قاطعة بالانجبار [2] ، وفي السمن طريقة قاطعة بعدم الانجبار، واختار **صاحب "التلخيص"** الانجبار في الصنعة دون السمن، ولا فرق في عود الصنعة بين أن يتذكر بنفسه أو بالتذكير. وحاول **ابن الرفعة** ترتيب الثانية على الأولى.

والخلاف في السمن إذا زال ثم عاد ، جار في الحسن إذا زال ثم عاد. قاله **الإمام**.

ولو زال السمن أو الصنعة ثم عاد ذلك قاصراً عن الأول ، بحيث/م ٢٥أ/ ظهر أثره في القيمة ، وجب جبر ما نقص قطعاً.

ولو كسر الحلي ثم أعاد مثل تلك الصنعة ، فعلى الخلاف في عود السمن ، فإن [3] قلنا بالانجبار فيه ، قال **ابن الرفعة**/ت١٠٣أ/: ينبغي أن يلزم الغاصب بإعادة الحلي إذا كسره وطلب المالك ذلك ، أو يجاب الغاصب إلى إعادته إذا طلب المالك منه

---

(١) ما أثبته من "م" وغير موجود في "ت"

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٤٢/٥)

(١) كذا في "ت" وفي "م": (فإذا)

الأرش أخذاً مما سلف في طم البئر ، ولا كذلك في السمن والصنعة ، لأن عودهما لا يدخل تحت الاختيار العادي.

قال: وقد يجاب عن هذا بأنه يستدعي تصرفًا في ملك المغصوب منه بلا ضرورة ، وفي طم البئر لا يحصل المقصود بالأرش ، لأن الغاصب يبقى في عهدة ضمان التردي.

قلت: وهذا صحيح إذا طلب الغاصب الطم ، أما إذا طلبه المالك وأراد الغاصب دفع الأرش فلا.

قال: (وَتَعَلُّمُ صَنْعَةٍ لَا يَجْبُرُ نِسْيَانَ أُخْرَى قَطْعاً).

لأن الخلاف فيما سبق ؛ مأخذه أنه كمال من الوجه الذي حصل فيه النقصان ، وهذا بخلافه حتى قال **صاحب "التلخيص"**: لو كان يحسن سورة فنسيها ، وعلمه سورة غيرها ، لم ينجبر الأرش بذلك ، بخلاف ما لو علمه إياها بعينها[١].

(فروع) [٢]:

زادت قيمة الجارية بتعلم الغناء ، ثم نسيته ؛ لم يضمن ، لأنه محرم. نص عليه.

وقيل: يضمن ، واختاره **الروياني** ، كما لو قتل عبداً مغنياً يغرم تمام قيمته.

ولو مرض المغصوب ثم برأ ، وزال أثر المرض ؛ فلا شيء عليه ، مع رده.

وفي وجه بعيد: أنه يضمن نقص المرض ، ولا يسقط عنه بالبرء. وكذا الحكم لو رده مريضاً وزال الأثر.

ولو غصب شجرة فتحات ورقها ، ثم أورقت ، أو شاة فجز صوفها ، ثم نبت: يغرم الأول ، ولا ينجبر بالثاني.

---

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٤٣/٥)

(٣) جميع هذه الفروع المذكورة؛ ينظر فيها: روضة الطالبين (٤٤/٥)

ولو سقط سن الجارية ، ثم نبت ، أو تمعط شعرها ، ثم نبت: يحصل الانجبار ، لأن السن والشعر ليسا متقومين ، وإنما غرم أرش النقص الحاصل بفقدهما ، وقد زال.

إذا تخمر العصير في يد

قال: (وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ ثُمَّ تَخَلَّلَ فَالأَصَحُّ أَنَّ الْخَلَّ لِلْمَالِكِ وَعَلَى الْغَاصِبِ الْأَرْشُ إِنْ كَانَ الْخَلُّ أَنْقَصَ قِيمَةً).

إذا تخمر العصير في يد الغاصب ، وجب بدله كما لو مات الحيوان ، والمشهور أن العصير مثلي ، فيغرم مثله. وقيل: إنه متقوم فيغرم قيمته.

قال **الرافعي**[١]: وذكروا أن على الغاصب إراقة الخمر ، ولو جعلت محترمة ، كما لو تخمرت في يد المالك من غير قصد الخمرية لكان/ت١٠٣ب/ جائزاً.

قال **ابن الرفعة:** مذهب العراقيين أنها تراق ، كما صرح به **ابن الصباغ** من غير فصل بين أن تكون عصرت للخمرية أو لا. ومذهب المراوزة: لا يراق المحترم ، وهو ما عصر للخل.

قلت: هذا خلاف من أصل في الخمر المحترمة إذا اطلع عليه في حال تخمرها هل تراق أو لا ؟ والقول بالإراقة ضعيف ، وإنما نسبه **الإمام** إلى بعض الخلافيين ، وإن كان غيره حكاه [عن][٢] العراقيين.

وأما إذا تخمرت في يد الغاصب فقياس من يقول بأنها لا تراق المحترمة ، أن يقول بمثله هنا ، ولهذا[٣] أشار **الرافعي** إلى تضعيف إطلاق القول بالإراقة ، وإن كان هو المنقول هنا. وذكر **الماوردي**[٤] وجهين في أن المغصوب منه إذا أخذ قيمة العصير ، هل له أخذ الخمر ؟ أحدهما: وهو قول **أبي حامد الإسفراييني**: أنه ليس له أخذه لوجوب إراقته. والثاني: له أخذه ، لأنه قد ينتفع بإراقته في طين أو سقي حيوان.

---

(١) ينظر: شرح الوجيز (٣١٠/١١)

(٢) ما أثبته من "م" وغير موجود في "ت"

(٣) كذا في "ت" وفي "م": (وإلى هذا)

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٤٦٠/٧)

قال **ابن الرفعة:** وقد يقال إذا قلنا المحترمة طاهرة ، لا يضمن الغاصب بدلها ، لكن ننظر إن لم تنقص قيمتها عن قيمة العصير ، فلا شيء للمالك غيرها ، وإن نقصت فهل يطالب بمثلها أو بأرش النقص؟ وجهان كالسمسم إذا اتخذ منه شيرجاً ، ونقصت قيمته. فإذا انقلب/م ٢٥ب/ الأكبر خلاً، سواء كنا أمرناه بإراقته فلم يفعل، أم لم نأمره، فالأصح أن الخل للمالك ، لأنه عين ماله، وإنما دخل عليه عارض نقله من صفة إلى صفة ، فعلى هذا فيما يرد معه ثلاثة أوجه:

أصحها: وهو الذي ذكره المصنف ، أنه إن نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ، غرم الأرش ، وإن لم تنقص لم يغرم شيئاً مع رد الخل.

والثاني: أنه يرد مثل العصير ، لأنا جعلناه كالتالف بالتخمر ، فلا يسقط الضمان اللازم قبل التخلل ، كما في السمن العائد على أحد الوجهين.

والثالث: حكاه **صاحب "التنبيه"**[1] وأغرب فيه: أنه يرد الخل ومثل العصير وأرش ما نقص ، وقال: إنه ليس بشيء وتعب الناس في تعليله. وعلله **ابن الرفعة** بأن المراد أرش ما نقص من قيمة العصير/ت ١٠٤أ/ المردود عن قيمة العصير المغصوب إذا لم يكن النقص بتفاوت الأسعار، بل بتطور العصير إلى حالة متوسطة بين العصير والخمر، كما قاله **الماوردي** فيما إذا غصب حنطة فطحنها وتلف الدقيق ، أنه يأخذ المثل وما نقص من قيمة المثل عن قيمة الدقيق. وقول الشيخ: (وليس بشيء) يجوز أن[2] يكون ؛ لأن مذهب العراقيين في الحنطة أنه يرد المثل فقط.

والوجه الثاني المقابل لما في الكتاب: أن الخل يكون للغاصب ، كما لو غصب خمراً فتخللت في يده ، فإن الخل له على أحد الوجهين كما سيأتي.

---

(١) كذا في "م" وفي "ت": (التتمة) ؛ وينظر : (التنبيه ١/١١٦).

(٢) كذا في "ت" ، وفي "م": (لأن).

قال: (**وَلَوْ غَصَبَ خَمْرًا فَتَخَلَّلَتْ أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ فَالأَصَحُّ أَنَّ الْخَلَّ وَالْجِلْدَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ**).

لأنه فرع ملكه. والثاني: أنهما للغاصب، لحصولهما عنده مما ليس بمال.

والثالث: أن الخل للمالك ، لأنه حصل بغير علاج ، والجلد للغاصب ، لأنه حصل بفعله. والرابع: عكسه ، لأن جلد الميتة يقتنى ، فحق المالك فيه آكد ، والخمر لا يجوز اقتناؤها ، لأن الكلام في غير المحترمة ، فإن فرضت محترمة كانت كجلد الميتة.

وهذا كله إذا لم يعرض المالك عنهما ، فإن كان أراق الخمر ، أو ألقى الشاة الميتة فأخذها [أحد][1] فهل للمعرض استرداد الحاصل ؟ وجهان.

(**فائدة**):

إذا كان المهر خمراً فتخللت فهي

قال **الشافعي**[2]: إذ أصدقها خمراً ، وقبضته بعد الإسلام ؛ أراقته ، ولم ترده ، إلا أن يعود خلاً من غير صنيعة آدمي ، فيرد الخل إلى دافعها ، لأنها عين ماله صارت [خلاً ، ولو][3] صارت خلاً من صنيعة آدمي ، أهراقها ، ولم يكن له الاستمتاع بها ولا ردها. انتهى.

وهو نص في أن الخل للمالك في صورة الصداق.

وقال **ابن الرفعة**: إنه مصرح بإيجاب إراقة الخمر بعد تخليلها ، وإن زال المحذور من إبقائها ، وما ذاك إلا نظراً لاستحقاق الإراقة قبل ذلك ، إذ الأعيان النجسة لا يجب إراقتها إذا أمكن الانتفاع بها.

---

(١) ما أثبته من "م" وغير موجود في "ت"

(٢) ينظر : الأم (٤٨/٥).

(٣) ما أثبتناه من "م" وهو غير واضح ومطموس في "ت"

قال: ومنه يؤخذ[١] أن الذمي إذا بنى داراً عالية ، حيث قلنا يجب إزالة العالي منها، فباعها لمسلم ، لا يسقط الحكم بالهدم إن صححنا البيع ، فليتنبه لذلك.

قلت: والذي قاله/ت١٠٤ب/ **ابن الرفعة** صحيح، وهو استنباط جيد ، ولا يرد [٢] عليه أن العلة: تحريم التخليل ، بخلاف البيع ، لأنا نقول: إن التحريم خاص بمن يتعاطى التخلل[٣] ، وهو الغاصب ونحوه ، وأما المغصوب منه إذا لم يحصل منه تخلل[٤] فلا. وأيضاً فإن المشتري يحل محل البائع ، فمتى استحق الهدم على البائع استحق على المشتري. ولا يقال: إن العلة زالت ، وهي ملك الكافر ، لأنا نقول: لو كان الملك علة لامتنع إبقاء ما اشتراه من مسلم ، وإنما العلة بناء الكافر لما فيه من غيظ المسلمين ، ولا يرد إذا/م ٢٦أ/ أسلم وهي على ملكه بعد البناء ، لأن الإسلام يجب ما قبله ، ولأجل عدم التنفير عن الإسلام.

(فرع):

إذا قلنا أن الخل والجلد للمغصوب منه ، فتلف في يد الغاصب ؛ ضمنه ولا شيء عليه غير ذلك ، لأن الخمر لا قيمة لها.

قال: فَصْلٌ

زيادة المغصوب

---

(١) كذا في "م" وفي "ت": (نأخذ). ينظر: حاشية الرملي (٢/١٠٥).

(٢) في "ت" (وهو لا يرد) ، وفي "م" (ولا يرد) ولعله الصواب.

(٣) كذا في "م" وفي "ت": (التخليل) ؛ وهما بمعنى.ينظر: روضة الطالبين (١١/٢٣١).

(٤) كذا في "م" وفي "ت": (تخليل).

(زِيَادَةُ الْمَغْصُوبِ إنْ كَانَتْ أَثَرًا مَحْضًا كَقَصَارَةٍ[١]،فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِسَبَبِهَا).

لأنه عمل في ملك غيره بالتعدي ، فلا حق له في الزيادة الحادثة من الأثر، وفارق المفلس حيث كان شريك البائع في أفعاله ، التي هي آثار على أحد القولين ، لأنه عمل في ملكه ، فشارك البائع في الزيادة.

وحكى **الماوردي**[٢] أن بعض أصحابنا غلط فسوى بينهما ، وهو جار في كل أثر كذبح الشاة وشيّها ، وطحن الحنطة ، وخبز الدقيق ، وشق الثوب ، وصياغة التبرة ، ونسج الغزل ، وضرب الطين لبناء ، وجعل الزجاج قدحاً ، ونحو ذلك.

قال: (وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدَّهُ كَمَا كَانَ إنْ أَمْكَنَ).

بأن يرد اللبن طيناً ، والصيغة تبرة ، ونحو ذلك ، فإنه يمكن لعدوانه ، فإن لم يمكن فلا يكلف.

قال: (وَأَرْشَ النَّقْصِ).

يضمن الغاصب أ ث

يعني: إذا رده كما كان يطلب [المالك] [٣] فنقص عما كان عليه قبل الزيادة ، فإنه يضمنه الغاصب ، لدخوله في ضمانه ، ولا يضمن ما زاد وفات بالنقص الذي حصل بأمر المالك من رده كما كان ، لأن المالك أمر به.

فإن رده الغاصب بغير إذن المالك ضمنه أيضاً ، لأن تلك الزيادة صارت للمالك ، فلا يجوز تفويتها عليه/ت١٠٥أ/ بغير إذنه.

---

(٥) قصر الثوب قَصَارة ؛ حوره ودقه ومنه سمي القَصَّار ، و قصرت الثوب تقصيراً مثله ، والقصار والمقصر المحور للثياب. لأنه يدقها بالقصرة التي هي القطعة من الخشب وحرفته القصارة. قال القمولي: اعلم أن المراد بالقصارة هنا تصفية الثوب بالغسل.

ينظر: لسان العرب (١٠٤/٥) ، حواشي الشرواني (٤١/٦) ، حاشية الرملي (٢٠٤/٢)

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٤٦٦/٧)

(٢) ما أثبته "م" .

ولهذا إذا رضي به المالك كذلك ، وجب إبقاؤه على حاله ، إلا أن يكون ضرب التبرة بغير إذن الإمام،أو على غير عبارة، فإنه يخاف التعزير[١].

قال: (**وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا كَبِنَاءٍ وَغِرَاسٍ كُلِّفَ الْقَلْعَ**).

لأنه عرق ظالم ، وكذلك يجب أرش النقص الحاصل من القلع. والكلام فيه وفي التسوية وأجرة مدة القلع على ما سبق.

وإن نقصت الأرض بطول مدة الغراس ، فهل يجمع بين أجرة المثل وأرش النقص ؟ أو لا يجب إلا أكثرهما ؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا بلي الثوب بالاستعمال.

ولو أراد صاحب الأرض أن يتملك البناء والغراس بالقيمة ، أو سقيهما ، أو الزرع بأجرة ، لم يلزم الغاصب إجابته في الأصح ، لتمكنه من القلع بلا غرامة ، بخلاف المستعير.

قال: (**وَإِنْ صَبَغَ الثَّوْبَ بِصَبْغِهِ وَأَمْكَنَ فَصْلُهُ أُجْبِرَ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ**).

هل يقاس صبغ الثوب على الغرس في

وهو قول **ابن خيران** و**أبي إسحق** في **الزيادات على الشرح** ، كما يجبر على إخراج الغراس.

والثاني: وهو قول **ابن سريج:** لا يجبر ، لما فيه من الضرر. وهذا أصح عند العراقيين وفرقوا بينه وبين الغراس، بأن الغراس تنتشر عروقه وأعصابه فيخاف ضررها في المستقبل، ولا يضيع بالإخراج ، بخلاف الصبغ.

والأول أصح عند **الإمام والبغوي** ، وهو أقوى. وحكى **الإمام** قطعَ المراوزة به. وموضع الوجهين ما إذا كان الغاصب يخسر بالفصل خسراناً بيِّناً. أما الصباغ المنفصل بالكلية ، إما لحقارته بالإضافة إلى قيمة الصبغ ، وإما لأنه يحدث بالثوب بفصله نقصان لا يفي بأرشه.

---

(٣) ينظر: خبايا الزوايا (١٣٨/١) ، الجمل شرح المنهج (٤٩/٥).

ولو رضي المغصوب منه بالإبقاء ، وأراد الغاصب فصله ؛ فله ذلك إن لم ينقص بالثوب، فإن نقص بني على الخلاف في أن المغصوب منه هل يجبر على الفصل ؟ إن قلنا: لا ، لم يفصله ، وهو قول **أبي الطيب بن سلمة** ، وإن قلنا: نعم ، فله ذلك ، وهو الأصح.

وإذا تراضيا على ترك الصبغ بحاله /م ٢٦ب/ فهما شريكان ، وكيفية الشركة كما سيأتي. هذا كله/ت ١٠٥ب/ تفريع على الجديد : وهو أن المغصوب منه لا يفوز بالصبغ ، وعن **صاحب "التقريب"** نقلا عن القديم أنه إن كان الصبغ المفصول لا قيمة له ، فهو كالسمن.

قال: (وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ).

بأن كانت قيمة الثوب عشرة والصبغ عشرة ، فصارت قيمة الثوب بعد الصبغ عشرة ، لا لانخفاض سوق الثياب ، بل لأجل الصبغ.

قال : (فَلا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِيهِ).

وكأنه المحق صبغه، لأن ذلك حصل بفعله.

قال: (وَإِنْ نَقَصَتْ).

أي: بأن صارت قيمة الثوب خمسة.

(لَزِمَهُ الأَرْشُ).[1]

كسائر النقص الحاصل في المغصوب بفعل الغاصب.

قال: (وَإِنْ زَادَتْ).

أي: بأن صارت عشرين.

(اشْتَرَكَا فِيهِ)[2].

---

(١) يظهر أن هذا من كلام المصنف في المنهاج؛ ينظر منهاج الطالبين (٧٢/١).

(٢) يظهر أن هذا من كلام المصنف في المنهاج. ينظر المصدر السابق.

أي: هذا بثوبه وهذا بصبغه ، وليس المراد الشركة على الشيوع ، ولو صارت القيمة خمسة عشر كان النقصان على الصبغ ، لأن الثوب هو الأصل ، وإن صارت ثلاثين كانت الزيادة بينهما ، وكان كل واحد شريكاً بخمسة عشر.

وما ذكرناه من التقييد بما إذا لم يكن النقص بسبب نقص الأسواق ، قاله **ابن الصباغ والمتولي** ، وهو الحق [وإن] [١] كان كثير من الأصحاب أطلقوا ، وكذا التقييد في الزيادة. ومنه يعرف أنه إذا ارتفعت سوق أحدهما اختص صاحبه بزيادة وإذا انخفضت اختص بنقصه. نعم قد تزيد قيمتها بارتفاع السوق لهما على وتيرة واحدة ، فتكون الزيادة بينهما أيضاً. أما إذا حصل انخفاض أو زيادة في سوق أحدهما دون الآخر فنعمل بحسبه، ولا يخفى ذلك على الفطن. وهذا كله أيضاً تفريع على المذهب الجديد.

وحكى **صاحب "التقريب"** عن القديم أنه إذا لم يمكن فصل الصبغ ، يفوز به صاحب الثوب ، تشبيهاً له بالسمن[٢].

ومما ذكرناه يعلم أن الصبغ وإن حكم الأصحاب بأنه عين ، فإنما ذلك عند زيادة القيمة. إذا عرف هذا ، فحيث حكمنا بالشركة ، فالصحيح أنه ليس لأحدهما الانفراد ببيع ملكه ، لأنه لا يتأتى الانتفاع به ، بل يجتمعان على البيع ، وتقسم بينهما على قدر/ت١٠٦أ/ الملكين.

وإن طلب أحدهما البيع وامتنع الآخر ، أُجبر الغاصب لتعديه ، دون المالك. وقيل: يجبر كل منهما. وقيل: لا يجبر واحد منهما.

---

(٣) ما أثبتناه من "م".

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/٤٧)

ولو داما على التنازع ، فهل نقول: يجب على الغاصب تسليم الثوب مع الصبغ ليبرأ من ضمان الغصب وإثمه ، ثم يبقى في يد المالك على الاشتراك ؟ لم أر فيه نقلاً ولكنه ينبغي أن يكون كذلك.

ولو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ ، ليتملكه: لم تجب إجابته في الأصح ، سواء أمكن فصله أم لا ، بخلاف المستعير ، لأن المعير لا يتمكن القلع مجاناً ، ولأن بيع العقار عسير وبيع الثوب سهل ، وبه يحصل الخلاص من الشركة.

وقيل: إن كان الصبغ بحيث لو فصل لم يتحصل منه شيء ، أجيب صاحب الثوب إلى تملكه ، وإلا فوجهان.

ولو ترك الغاصب الصبغ للمالك ، ففي إجباره على القبول وجهان:

أحدهما: -وقال **الروياني**: إنه ظاهر المذهب- يجبر ، لأنه كالصفة التابعة ، وكما لو أنعل المشتري الدابة ، ثم اطلع على عيبها ، فردها مع النعل ، يجبر البائع على قبوله وهل يملكه ؟ وجهان. وكما لو صبغ المشتري الثوب بصبغ زاد في قيمته ، ثم اطلع على عيبه ورده معه ، أجبر البائع على قبوله وتملكه قطعاً.

والثاني: لا يجبر ، لأن الغاصب متعد ، وقال **الرافعي**: إنه أقيس(١).

والوجهان فيما إذا لم يمكن الفصل. وقيل: يطردان/م ٢٧أ/ سواء أمكن أم لم يمكن.

فعلى الأول قيل: محلهما إذا كان يتضرر بالفصل ، لنيل تعب ، أو ضياع المفصول كله. وقيل: إذا كان الثوب ينقص بالفصل نقصاناً لا يفي بأرشه قيمة الصبغ المفصول ، فإن وفى لم يلزم القبول بحال.

وحيث قلنا: يلزم القبول، قال الإمام : فلا حاجة إلى تلفظه بالقبول ، وأما من جهة الغاصب فلا بد من لفظ يشعر بقطع الحق ، كقوله: أعرضت أو أبرأت (١). قال: ويجوز أن يعتبر اللفظ المشعر بالتمليك.

إذا خلطه بصبغ غيره

---

(١) ينظر: شرح الوجيز (٣١٦/١١) ، روضة الطالبين (٤٩/٥)

(تنبيه):

احترز المصنف بقوله: (بصبغه) عما إذا خلطه بصبغ غيره ، كما إذا /ت ١٠٦ب/ غصب ثوباً من رجل ، وصبغاً من آخر ، وصبغه به ، فإن لم يحدث نقصان فلا غرم على الغاصب ، وهما شريكان. وإن حدث ، فإن كانت قيمته عشرة والتصوير كما سبق ، غرم الغاصب الصبغ للآخر. وإن كانت خمسة عشر فقيل: إن الثوب بينهما بالسوية ، ويرجعان على الغاصب بخمسة. والحق أنه بينهما أثلاثاً ، فإن كان مما يمكن فصله ، فلهما تكليف الغاصب الفصل ، فإن حصل بالفصل نقص فيهما ، أو في أحدهما عما كان قبل الصبغ ، غرمه الغاصب ، ولصاحب الثوب وحده طلب الفضل أيضاً إذا قلنا: المالك يجبر الغاصب في الحالة الأولى.

(فرع):

واحترز أيضاً عما إذا كان الصبغ لصاحب الثوب ، وقد غصبهما جميعاً ، فإن رضي المالك بأخذه مصبوغاً بغير تقويم ، فذاك ، وإلا قوم الثوب أبيض ، وقوم الصبغ بأقصى قيمة من الغصب إلى وقت الصبغ ، ثم يقوم الثوب مصبوغاً ، فإن زاد على قيمة القيمتين فهو للمالك ، ولا شيء على الغاصب. وإن نقص ضمن الغاصب النقص.

فلو قال الغاصب: أذنت لي في صبغه ، فالقول قول المغصوب منه. فلو قال: أذنت لك ، ولكن رجعت قبل صبغك. وقال الغاصب: بل كنت إلى حين الغصب على إذنك ، فوجهان.

(فرع):

---

(٢) أي:أعرضت عنه، أو تركته ، أو أبراته عن حقي أو أسقطته. ينظر: روضة الطالبين (٥/٥٠)

قال الغاصب: الصبغ لي ، وقال المالك: هو لي ، فإن لم يمكن استخراجه ، فالقول قول المغصوب منه[١]، لأنه **صفة**[٢].

(فرع):

الصباغ بالأجرة ؛ إذا اختلف هو وصاحب الثوب في الصبغ ، فإن كان الأجير منفرداً، فالقول قول صاحب الثوب ، وإن كان مشتركاً ، فالقول قول الصباغ. والفرق أن اليد في المنفرد لصاحب الثوب ، وفي المشترك للأجير. قاله **الماوردي**[٣].

(فرع):

قال **الرافعي**[٤]: إن الصبغ إذا كان تمويهاً محضاً ، فالحكم كما في التزويق. يعني: إذا كان التزويق محض تمويه ، وحكمه أنه ليس للغاصب النزع إن رضي المالك ، وليس له إجباره عليه في الأصح عند **البغوي**. وسكت **الرافعي** على ذلك. وفيه نظر يحتمل أن يقال/ت ١٠٧أ/: إنه له إجباره على النزع ، لأنه عين حقيقية ، وليس أثراً محضاً كالقصارة ، فإن حقيقة القصارة إظهار البياض الكائن في الثوب ، والصبغ عين أخرى.

(فرع):

لو طير الريحُ ثوبَ إنسان في إِجَّانَة [٥] صباغ فانصبغ ، فليس لأحدهما أن يكلف الآخر الفصل ، ولا الغرم إن حصل في أحدهما نقص ، وبقية الأحكام كما سبق.

(فرع):

---

(١) زاد في الحاوي الكبير (١٩٧/٧): (مع يمينه).

(٢) كلمة غير واضحة.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: شرح الوجيز (٣١٤/١١)

(١) الإجَّانة- بالتشديد-: إناء نغسل فيه الثياب.

ينظر: لسان العرب (٨/١٣) ، مختار الصحاح (٣/١).

وهو ما احترز المصنف عنه: لو غصب من واحد ثوباً وصبغاً فصبغه به ، فإن لم يحدث نقص فهو للمالك ، ولا غرم على الغصب ، ولا شيء له إن زادت القيمة. وإن حدث نقص غرم الأرش. وإذا أمكن الفصل فللمالك إجباره عليه.

لو كان الثوب للغاصب ففصله

(فرع):

لو كان الصبغ للغاصب ، والثوب بعشرة ، والصبغ بعشرة ، فبلغ ثلاثين ، ففصله الغاصب فنقص: لزمه ما نقصه عن عشرة ، وكذا ما نقص عن خمسة عشرة إن /م٢٧ب/ فصل بغير إذن المالك ، فإن فصل بإذنه لم يلزمه إلا نقصان العشرة.

ولو عادت قيمته مصبوغاً بعشرة لتراجع السوق ؛ فهما على وتيرة واحدة ، فالثوب بينهما والنقص عليهما ، وليس على الغاصب غرم مع رد العين.

نعم لو فصله بعد رجوع القيمة إلى عشرة ، فصار يساوي أربعة ، غرم ما نقص وهو خمس الثوب بأقصى القيم ، لأنه بلغ ثلاثين ونقص ستة وهي خمسها ، والمعتبر في الأقصى خمسة عشر إن فصل بنفسه ، وعشرة إن فصل بطلب المالك.

قال : (وَلَوْ خَلَطَ الْمَغْصُوبَ بِغَيْرِهِ وَأَمْكَنَ التَّمْيِيزُ لَزِمَهُ، وَإِنْ شَقَّ).

لأنه يجب عليه الرد بكل ما يقدر عليه ، ومثاله: لو خلط الحنطة بالشعير ونحو ذلك مما يختلط فيه الشيء بغير جنسه ، وكذا بجنسه كخلط الحنطة البيضاء بالحنطة الحمراء.

(فرع):

خلط الزيت بالماء ، وأمكن تمييزه ، وجب ، فإن حصل نقص وجب الأرش معه. وإن لم يمكن التمييز فكما سيأتي.

قال: (وإِنْ تَعَذَّرَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَالتَّالِفِ فَلَهُ تَغْرِيمُهُ، وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ).

سواء أخلطه بمثله ، أم بأجود ، أم بأردأ ، لأنه تعذر رده. وهذا الذي نص في الخلط/ت١٠٧ب/ بالأجود وبالأردأ ، وهو الأظهر عند الأكثرين ، ومنهم من قطع به فيهما.

والثاني: أنهما يشتركان في المخلوط ويرجع كل منهما إلى حقه منه. ورجحه **الإمام والمتولي**، وهذا أحد نصين نص عليهما في المشتري إذا خلط بالأجود ثم أفلس.

ومنهم من قطع به في الخلط بالمثل ، لأن في الشركة اتصال المالك إلى بعضه حقه بعينه ، وإلى بدل بعضه من غير زيادة تفويت على الغاصب ، فكان أولى من اتصاله إلى بدل الكل. وهو رأي **ابن سريج وأبي إسحق**.

في حال الاختلاط يحال الضمان على ذمن ...

والثالث: الفرق بين أن يخلط بغير المثل، فيكون المغصوب هالكاً أو بالمثل فيشتركان. وقد عرف هذا من مقتضى الطريقة التي حكيناها.

واستدل القائلون بالشركة؛ بالقياس على ما لو أسالت صبرة على صبرة.

وفرق المنتصرون للمذهب بأنه ليس هناك ما يحال الضمان عليه وهنا ذمة الغاصب فلا ضرورة إلى القول بالاشتراك. وهو فرق صحيح دافع لما قاله **الغزالي** للانتصار للاشتراك ، ولكنه لا يكفي في تقرير القول بالهلاك.

والذي أقوله وأعتقده وينشرح له صدري: إن القول بالهلاك باطل ، لأن فيه تمليك الغاصب مال المغصوب منه بغير رضاه ، بل لمجرد تعديه بالخلط.

وقد روى **أبو حُمَيْدٍ السَّاعِدِيُّ**[1] ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((لا يَحِلُّ لامْرِئٍ أَنْ يَأْخُذَ عَصَا أَخِيهِ بِغَيْرِ طِيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ؛ وَذَلِكَ لِشِدَّةِ مَا حَرَّمَ اللهُ مَالَ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ)) [1].

---

(١) أبو حميد الساعدي، اسمه عبد الرحمن بن سعد ، ويقال: عبد الرحمن بن عمرو بن سعد ، وقيل: المنذر بن سعد بن المنذر. روى ﷺ عن النبي ﷺ عدة أحاديث ، وله ذكر في الصحيحين. روى عنه ولد ولده سعيد، وجابر الصحابي، وغيرهم. شهد أحداً وما بعدها. توفي في آخر خلافة معاوية رضي الله عنه أو أول خلافة يزيد بن معاوية.

وعن **عبد الله بن السائب بن يزيد**[٢] **عن أبيه**[٣]

عن **جده**[٤] عن النبي ﷺ: ((إِذَا أَخَذَ أَحَدُكُمْ عَصَا أَخِيْهِ فَلْيَرُدَّهَا إِلَيْهِ))[٥].

ينظر: التاريخ الكبير (٣٥٤/٧) ، الاستيعاب (١٤٤٨/٤) ، الإصابة (٩٤/٧).

(٢) **حديث صحيح**: رواه أحمد (ج٥/ص٤٢٥/٢٣٦٥٤) والبزار (ج٩/ص١٦٧/٣٧١٧) وابن حبان (موارد الظمآن ج١/ص٢٨٣/١١٦٦) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٤١/٤)، والبيهقي في الكبرى (ج٩/ص٣٥٨/١٩٤٢٩) واللفظ له.

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (١٧١/٤): رواه أحمد والبزار ورجال الجميع رجال الصحيح.

وقال شعيب الأرناؤوط في تخريجه لمسند أحمد: إسناده صحيح.

وصححه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب (٥/رقم ١٨٧١).

(٣) عبد الله بن السائب بن يزيد الكندي أبو محمد المدني، روى عن: أبيه عن جده. وقال ابن حبان: روى عنه أهل المدينة. وقال النسائي: ثقة. وذكره ابن حبان في "الثقات" وقال ابن سعد: كان ثقة قليل الحديث. (ت:١٢٦هـ).

ينظر: (التاريخ الكبير ج٥/ص١٠٣)، (الثقات ج٥/ص٣٢/٣٧٠٤) ، (الكاشف ج١/ص٥٥٦).

(٤) السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة الكندي أو الأزدي. يعرف بابن أخت النمر. والنمر خال أبيه يزيد وهو النمر بن جبل. له ولأبيه صحبة. قال:حج بي أبي مع النبي ﷺ حجة الوداع وأنا ابن سبع سنين، ورأيت خاتم النبوة بين كتفيه.استعمله عمر على سوق المدينة.(ت:٨٢هـ ، وقيل بعد التسعين).

وقال ابن أبي داود: هو آخر من مات بالمدينة من الصحابة.

ينظر: الاستيعاب (٥٧٦/٢) ، شذرات الذهب (٩٩/١) ، الإصابة (٢٦/٣).

(١) يزيد بن سعيد بن ثمامة بن الأسود بن عبد الله بن الحارث الكندي، أسلم يوم الفتح. روى عن النبي ﷺ ، قال سعيد بن المسيب: ما اتخذ النبي ﷺ قاضياً ولا أبو بكر ولا عمر ، حتى كان في وسط خلافته قال ليزيد بن أخت نمر: اكفني بعض الأمور -يعني صغارها-. لم يذكروا وفاته.

ينظر: الثقات (٤٤٥/٣)، الاستيعاب (١٥٧٦/٤) ، الإصابة (٢٦/٣).

(٢) **حديث حسن**: رواه أحمد (٢٢١/٤/١٧٩٦٩)، وأبو داود (٣٠١/٤/٥٠٠٣) (باب: من يأخذ الشيء على المزاح) بلفظ: (ومن أخذ عصا أخيه فليردها)، والبخاري في (الأدب المفرد ج١/ص٩٣/٢٤١) ، والترمذي (ج٤/ص٤٦٢/٢١٦٠) (باب: ما جاء لا يحل لمسلم أن يروع مسلماً) وقال: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

وعن **سعيد بن زيد** رضي الله عنه عن النبي ﷺ: ((لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ))(١).

وعن **ابن عباس**(٢) أن النبي ﷺ خطب الناس في حجة الوداع ، فذكر الحديث وفيه: ((لا يَحِلُّ/ت١٠٨أ/ لامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيْهِ إلا مَا أَعْطَاهُ عَنْ طِيْبِ نَفْسٍ))(١).

ورواه أيضا: الحاكم (ج٣/ص٧٣٩/٦٦٨٦) وسكت عنه،والبيهقي في الكبرى (ج٦/ص٩٢/١١٢٧٩) والطبراني في الكبير (ج٢٢/ص٢٤٢/٦٣٠).

وقال في (تلخيص الحبير ج٣/ص٤٦): قال الْبَيْهَقِيُّ: إسْنَادُهُ حَسَنٌ ، وَحَدِيثُ أبي حُمَيْدٍ أَصَحُّ ما في الْبَابِ.أهـ وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٥/ رقم ١٥١٨).

(٣) **حديث صحيح:** رواه مالك مرسلاً (ج ٢/ص٧٤٣/١٤٢٤) (باب القضاء في عمارة الموات) ، والشافعي مرسلاً (٢٢٤/١) ، ورواه أحمد (ج ٥/ص٣٢٦/٢٢٨٣٠) من حديث عبادة بن الصامت ، ورواه أبو داود (ج٣/ص١٧٨/٣٠٧٣) (باب: إحياء الموات)، والترمذي (ج ٣/ص٦٦٢/١٣٧٨) (باب: ما ذكر في إحياء أرض الموات) وقال: حسن غريب. ورواه النسائي في الكبرى (ج٣/ص٤٠٥/٥٧٦١) والبخاري معلقاً بصيغة التمريض (٨٢٣/٢) فقال: وَيُرْوَى عن عمرو بن عَوْفٍ عن النبي ﷺ.

قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (١٩/٥): ولحديث عمرو بن عوف المعلق شاهد قوي أخرجه أبو داود من حديث سعيد بن زيد أهـ. وراه الدارقطني (ج ٣/ص٣٥/١٤٤)، والبيهقي في الكبرى (ج٦/ص١٤٢/١١٥٥٢)، والطبراني في الكبير (ج١٧/ص١٤/٥) ، والأوسط (ج١/ص١٩٠/٦٠١).

قال في خلاصة البدر المنير (٩٨/٢): رواه أبو داود بإسناد على شرط الصحيح من رواية سعيد بن زيد..ورواه مالك في الموطأ مرسلاً وقال الدارقطني في علله: إنه أصح أهـ.

وصححه الألباني في (إرواء الغليل ٥/رقم ١٥٢٠)=

= قال في (تلخيص الحبير ج٣/ص٥٤): قَوْلُهُ (لِعِرْقٍ ظَالِمٍ) هو بِالتَّنْوِينِ، وَبِهِ جَزَمَ الأَزْهَرِيُّ وابن فَارِسٍ وَغَيْرُهُمَا، وَغَلَّطَ الْخَطَّابِيُّ من رَوَاهُ بِالإِضَافَةِ.أهـ

(١) عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم، أبو العباس، ابن عم رسول الله ﷺ، كني بابنه العباس، وأمه لبابة بنت الحارث الهلالية، كان يقال له: حبر الأمة، والبحر، وترجمان القرآن ؛ لكثرة علمه، وهو أحد العبادلة ، ومن المكثرين من الرواية ، ومن فقهاء الصحابة، دعا له النبي ﷺ بقوله: (اللهم فقهه في الدين ، وعلمه التأويل) ، (ت:٦٨هـ) بالطائف بعدما ذهب بصره، وعمره إحدى وسبعون سنة.

ينظر: (التاريخ الكبير (٣/٥)، الاستيعاب (٩٣٣/٣)، الإصابة (١٤١/٤).

وعن **عمرو بن يثربي**(٢) رضي الله عنه قال: شَهِدْتُ خُطْبَةَ النَّبِيِّ ﷺ بِمِنَى، وَكَانَ فِيْمَا خَطَبَ أَنْ قَالَ: ((وَلا يَحِلُّ لأَحَدٍ مِنْ مَالِ أَخِيْهِ إِلا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ))(٣).

فهذه الأحاديث كلها مع قوله ﷺ: ((عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ))(٤) يدل على بطلان القول بأنه كالتالف ، وهو موجود حساً. والقول بالاشتراك بمعنى/م ١٢٨أ/ الشيوع باطل أيضاً، لما ذكرناه ، ولا يمكن أن يقال: يجب على الغاصب دفع ماله إلى المالك بغير عوض ، لما ذكرناه.

فلم يبق إلا أن يقال: إن ملك كل واحد باق ، وهو مختلط بملك صاحبه ، لا يمكن فصله كالثوب والصبغ الذي لا يمكن فصله ، فيرد قيمته به ، فيكونان شريكين لا على الإشاعة ، بل هذا بزيته مثلاً وهذا بزيته ، فإن اتفقا على البيع باعا واقتسما الثمن على قدر الملكين، وإن تشاحا كان في الإجبار ما قدمناه في الصبغ ، وكذا في طريق الخروج من ضمان الغصب ما قدمناه بحثًا عن غير نقل أنه يجب رد الجميع ، ويبقى في يد المغصوب منه مشتركًا حتى تنفصل الخصومة بينهما أو يطالبه الغاصب

---

(٢) **حديث صحيح**: رواه الحاكم في (المستدرك ج١/ص١٧١/٣١٨)، وقال: احتج البخاري بأحاديث عكرمة، واحتج مسلم بأبي أويس، وسائر رواته متفق عليهم.أهـ ، والبيهقي في الكبرى (٦/٩٦/١١٣٠٤) وقال ابن القيم في (حاشية ابن القيم على سنن أبي داود (٧/٢٠٠): رواه البيهقي بإسناد صحيح أهـ. وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/رقم ١٤٥٩)

(٣) عمرو بن يثربي بن بشر الضبي، فارس ضبة. قال البخاري: له صحبة. وكان عثمان استقضاه على البصرة، وكان من رءوس ضبة في الجاهلية ثم أسلم. قتله عمار بن ياسر رضي الله عنه في صفين سنة ٣٧هـ ينظر: التاريخ الكبير (٦/٣٠٩)، معجم الصحابة (٢/٢٠٧) ، الإصابة (٥/١٥٦).

(٤) **حديث صحيح**: رواه أحمد (ج٣/ص٤٢٣/١٥٥٢٧) ، والدارقطني (ج٣/ص٢٥/٨٩) ، والبيهقي (الكبرى ج٦/ص٩٧/١١٣٠٥). وقال الزيلعي في (نصب الراية ج٤/ص١٦٩): إسناده جيد. وكذا قال ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (ج٢/ص٢٠١): أخرجه الدارقطني بإسناد جيد.

(٥) تقدم ص ١٣٣ بلفظ:((على اليد ما أخذت حتى تؤديه)) ، أما بلفظ ((حتى ترده)) فلم أجده.

برفع يده عن ملكه وتسليمه إلى الحاكم ، أو يرضى المالك بيد الغاصب. هذا هو الذي انشرحت نفسي إليه.

ولعل قائلا يقول: هذا خلاف الأوجه الثلاثة ، وخروج عن المذهب بالكلية.

وجوابه: إن القول بالشركة يمكن تتريله على ما قلته إمكاناً ظاهراً ، والقول بالهلاك إن لم يمكن تأويله ، فهو بعيد ، ونحن مأمورون بالنظر واتباع الحق ، وكيف نقول ما لم يقم عليه دليل ، مع أنه يلزم منه مفاسد لا تحصى ، لما فيه من تسليط الظلمة على تملك أملاك الناس بغصبها وخلطها بأملاكهم ، وأين هذا من الحق ، ما أبعد هذا من قواعد **الشافعي** ومن قواعد الشريعة. هذا الذي أدى نظري إليه ، فإن كان صوابًا فمن الله ، وإن كان خطأ فمني ، والله المستعان.

مسألة الخلط تشمل المثلي والمتقوم

(تنبيه):

نص **الشافعي** في ذلك ، فرضه في خلط الزيت بالزيت والقمح بالقمح. وقد يتوهم أن ذلك خاص بالمثلي ، وليس ، بل هو في المثلي والمتقوم ، وضابطه أن لا يتميز ، ومقتضى هذا الإطلاق أنه لو خلط الدراهم بمثلها بحيث لا تتميز جرى الخلاف فيها ، لكن **ابن الصباغ** وغيره/ت١٠٨ب/ جزموا بأن قول الهلاك لا يأتي فيها ، وكأن الفرق أن كل درهم متميز في نفسه عن الآخر ، مجاور غير مخالط ، وإن كنا لا نميزه لاشتباهه بغيره ، وليس كالزيت المائع ، فإن عدم تمييزه لأجل الاختلاف ، فإنه يحصل له بالاختلاط حقيقة أخرى ، وفي كلام الشافعي إشارة إلى هذا المعنى ، ولذلك حكوا وجهين:

أحدهما: القسمة.

والثاني: أنه يتخير المالك بين القسمة والمطالبة بالمثل.

وليس في قولهم: (القسمة) ما يصرح بالاشتراك على سبيل الشيوع ، بل محتمل لما قلته. ومنه يؤخذ أنه لا يجوز أن يتصرف في شيء منها إلا برضا صاحبه ، أو يقوم الحاكم مقامه في القسمة.

(فرع):

إذا قلنا بالهلاك ، فأراد الغاصب أن يعطيه منه ، فإن كان الخلط بالأجود أو بالمثل فله ذلك ، وإن كان بالأردأ فلا إلا برضاه ، فإذا رضي فلا أرش ، كما لو أخذ الرديء من موضع آخر.

وإذا قلنا بالشركة ، فالذي قاله الأصحاب أنه إن خلط بالمثل فقدر زيته منه ، وإن خلط بالأجود فإن أعطاه من المخلوط أجبر على القبول وإلا فيباع ويقسم بينهما الثمن على نسبة القيمة ، فإن أراد قسمة الزيت على نسبة القيمة لم يجز في الأصح لأنه ربا.

وعن رواية **البويطي** أنه يجوز ، وبنى ذلك على أن القسمة إفراز.

وقيل: يكلف الغاصب الإعطاء من المخلوط.

وإن خلط بالأردأ أخذ المالك قدر حقه مع أرش النقص.

(فرع):

خلط الخل بالخل ، واللبن باللبن ، كخلط الزيت بالزيت.

وإن خلط الدقيق بالدقيق ، فإن/م ٢٨ب/ قلنا هو مثلي فكالزيت بالزيت. وإن قلنا متقوم فإن قلنا بالهلاك فالواجب القيمة. وإن قلنا بالشركة بيع وقسم بينهما ثمنه على قدر القيمتين.

وإن أرادا قسمة الدقيق ، فإن كان الخلط بالأجود أو بالأردأ ، فعلى ما سبق في خلط الزيت بالزيت. وإن كان الخلط بالمثل جاز إن[1] جعلناها إفراز ، ولا يجوز إن جعلناها بيعاً.

(فرع):

(١) كذا في "م" ، وفي "ت": (وإن).

خلط الزيت بالشيرج ، أو بدهن الجوز ، أو خلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير ، فإن قلنا بالهلاك في الخلط بالجنس فهنا أولى ، وإلا/ت١٠٩أ/ فهنا وجهان.

واختار **المتولي** الشركة هنا وهناك ، وقال: إن تراضيا على بيع المخلوط وقسمة الثمن جاز، وإن أرادا قسمته جاز، وكأن المغصوب منه باع ما يصير في يد الغاصب من الزيت بما يصير في يده من الشيرج[1].

(فرع):

قال الأصحاب: لتُّ السويق بالزيت كخلط الزيت بالشيرج، واستبعده **الإمام** وقال: إنما هو كصبغ الثوب ، ويؤيده أن في **البويطي** ذكره مع الصبغ.

(فرع):

خَلْطُ الزيت بالماء إذا لم يمكن تمييزه ، كخلطه بالشيرج إلا أن لا يبقى له قيمة ، فيكون هالكاً قطعاً. وأنا أوافق على الهلاك إذا لم يبق له قيمة ، كصب قليل من الماورد في كثير من الماء.

لو غصب خشبة أو

قال: (وَلَوْ غَصَبَ خَشَبَةً وَبَنَى عَلَيْهَا أُخْرِجَتْ).

للأحاديث المتقدمة، ما لم تعفن، فإن عفنت بحيث لو خرجت لم يكن لها قيمة ، فهي هالكة. فإذا أخرجها قبل العفن وردها ، لزمه أرش النقص ، وفي الأجرة ما سبق في إبلاء الثوب بالاستعمال.

(فرع):

قال **الماوردي**[1]: لو كان المغصوب حجراً ، فبنى عليه منارة مسجد أُخذَ بنقض المنارة ، وعليه غرم نقضها للمسجد إن كان هو المتطوع ببنائها ، لخروج ذلك عن ملكه.

---

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/٥٤)

قال:(وَلَوْ أَدْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ فَكَذَلِكَ إِلا أَنْ يَخَافَ تَلَفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومَيْنِ).

أراد بالنفس المعصومة: كل حيوان محترم ، آدمياً كان الغاصب أو غيره ، أو غير آدمي. وبالمال المعصوم: إذا كان لغير الغاصب ، ولا لمن وضعه مع العلم.

فإن كان للغاصب أو لمن وضع ماله فيها ، وهو يعلم أن فيها لوحاً مغصوباً ، فوجهان: صحح الإمام النزع ، وصحح **ابن الصباغ** عدم النزع ، لأن الصير إلى الشط سهل ، وقال **المصنف**: إنه الأصح عند الأكثرين[٢].

ولا فرق في المال بين السفينة وغيرها ، إذا كان لغير الغاصب ، أو العالم ، لم ينزع قطعاً ، وإلا فعلى الوجهين. وإذا قلنا: لا يبالي في النزع بهلاك مال الغاصب فاختلطت التي فيها اللوح بسفن للغاصب ، ولا يوقف على اللوح إلا بنزع الجميع فوجهان. قال المصنف: أطلقوهما بلا ترجيح ، وينبغي أن يكون أرجحهما: عدم النزع[٣].

وحيث قلنا في هذه الأحوال بعدم النزع: تؤخذ القيمة للحيلولة إلى إن يتيسر النزع وحينئذ يرد اللوح مع أرش النقص وسترد/ت١٠٩ب/ القيمة.

وإذا لم يخف من النزع ، بأن كانت السفينة على شط ، أو كانت الخشبة في أعلاها ، أو لم يكن فيها حيوان محترم ، ولا مال مغصوب ؛ نزع ورد.

(فرع):

غصب خيطاً وخاط به ثوبه ؛ فكالخشبة.

---

(١) ينظر: الحاوى الكبير (٤٧٤/٧)

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥٥/٥)

(٣) ينظر: المصدر السابق.

وإن خاط به جرح حيوان محترم آدمي وخيف من نزعه هلاكه أو ما يبيح التيمم ؛ لم ينزع ، وعلى الغاصب قيمته ، وقرار الضمان على المجروح.

أو غير الآدمي فغير المأكول كالآدمي ، إلا أنه لا اعتبار ببقاء الشين. والمأكول إن /م٢٩أ/ كان لغير الغاصب ، لم ينزع. وكذا إن كان الغاصب في الأصح.

وإذا مات الحيوان وفيه الخيط نزع. وقيل: لا ينزع من الآدمي. وغير المحترم لا يبالي بهلاكه كالخنزير والكلب العقور والكلب غير العقور ، على ما قاله **الإمام** ، والمرتد على ما قاله الأكثرون. واختار **الإمام** المنع لأن المثلة محرمة.

ومن هذا القسم: الحربي.

وقال **المتولي**: إن الزاني المحصن والمحارب على الوجهين في الميت. وحيث قلنا: (لا ينزع) يجوز أخذ الخيط بغير رضى مالكه ابتداء ليخاط به الجرح إذا لم يؤخذ خيط حلال. وحيث قلنا: (ينزع) لا يجوز. وحيث بلي الخيط فلا نزع وتجب القيمة.

(فرع):

دخل فصيل بيتاً ، ولم يمكن إخراجه إلا بنقض البناء ، فإن كان بتفريط صاحب البيت نقض مجانًا ، وإن كان بتفريط صاحب الفصيل نقض وغرم أرش البناء.

وكذا إن دخل بنفسه على المذهب.

(فرع):

وقع دينار في محبرة ولا يخرج إلا بكسرها ؛ إن وقع بفعل صاحب المحبرة عمدًا أو سهوًا ، كسرت مجانًا ، وإلا كسرت وعلى صاحبه الأرش.

وقال **ابن الصباغ**: إذا لم يفرط أحد ، فالتزم صاحب المحبرة ضمان الدينار ، ينبغي أن لا يكسرها.

قال **الرافعي**: وهذا الاحتمال عائد في صورة البيت والفصيل[1].

---

(١) انظر: شرح الوجيز (١١/٣٣٠).

(فرع):

أدخلت بهيمة رأسها في قدر ، ولا يخرج إلا بكسرها ؛ فإن كان معها صاحبها فهو تفريط ، فإن كانت غير مأكولة كسرت القدر وعليه الأرش. وإن كانت مأكولة ففي ذبحها وجهان ، كمسألة الخيط.

وإن لم يكن معها أحد ؛ فإن فرط صاحب القدر كسرت ولا أرش ، وإن لم يفرط كسرت وغرم صاحب البهيمة/ت ١١٠أ/. قال[1]: ولم يذكروا هذا التفصيل بين المأكول وغيره في مسألة الفصيل ، والوجه: التسوية.

قلت: الفصيل مأكول ، والأصح أن المأكول لا يذبح ، فلذلك اقتصروا عليه.

وطئ المغصوبة بعلم زناوبجهل شبهة

قال: (وَلَوْ وَطِئَ الْمَغْصُوبَةَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ، حُدَّ).

لأنه زنا ، سواء كانت هي عالمة أم جاهلة.

قال: (وَإِنْ جَهِلَ فَلا حَدَّ).

للشبهة ، وجهله لاشتباهها عليه ، وظنه أنها زوجته أو أمته ، فإن لم يحصل ذلك ، ولكنه قال: جهلت تحريم الزنا أو جهلت تحريم وطئ المغصوبة ، لدخولها في ضماني لم تقبل دعواه ، إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام ، أو نشأ في بادية بعيدة. هذا في الغاصب ، أما المشتري منه فسيأتي حكمه.

قال: (وَفِي الْحَالَيْنِ يَجِبُ الْمَهْرُ إلا أَنْ تُطَاوِعَهُ فَلا يَجِبُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَعَلَيْهَا الْحَدُّ إنْ عَلِمَتْ).

يعني سواء أكان الواطئ عالماً بالتحريم أم جاهلاً ، فإنه يجب عليه المهر لسيد الأمة إن كانت جاهلة بالتحريم أو نائمة. فإن طاوعت وهي عالمة ، فلا مهر على

(٢) أي النووي ، لأن هذا نص كلامه ، وانظر: (روضة الطالبين ج٥/٥٧).

الصحيح ، لأنها زانية فلا مهر فيها ، لِنَهْيِهِ ﷺ عَنْ مَهْرِ البَغِيِّ ، وورد: ((لا مَهْرَ لِبَغِيٍّ)) (١).

والثاني: يجب المهر ، لأن مطاوعتها لا تسقط حق سيدها.

وأما الحد: فإن علمت وجبت ، وإلا فلا.

إذا عرفت هذا فاجعل قوله: (إن علمت) شرطاً في الحد ، وفي عدم المهر علي الصحيح في المطاوعة. لأنك متى خصصته بالحد ، ورد عليه إطلاقه عدم المهر في المطاوعة ، ولا خلاف في وجوبه إذا جهلت لو طاوعت.

(فائدة):

البِغَى؛ بالتخفيف: الزنا. والبَغِيّ بالتشديد: الزانية. وقد رُوي الحديث بهما. واحتج برواية التخفيف **أبو حنيفة ومالك** فقالا: لا مهر إذا أكره حرة أو أمة على الزنا. ونحن نحتج برواية التشديد.

(فرع):

ادعت الموطوءةُ الإكراهَ ، وأنكر الواطئ وادعى المطاوعة /م ٢٩ب/ ففي المصدق منهما قولان في "**الحاوي**" كما لو اختلف صاحب الدابة وراكبها(٢).

قال: (وَوَطْءُ الْمُشْتَرِي مِنْ الْغَاصِبِ كَوَطْئِهِ فِي الْحَدِّ وَالْمَهْرِ).

هذا يستثنى منه إذا نشأ جهل المشتري تحريم الوطئ بكونها مغصوبة ، فتقبل

---

(١) رواه البخاري (ج٢/ص٧٧٩/٢١٢٢) (باب ثمن الكلب) ، و مسلم (ج٣/ص١١٩٨/١٥٦٧) (باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور) عن أبي مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيِّ ﵁ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نهى عن ثَمَنِ الْكَلْبِ وَمَهْرِ الْبَغِيِّ وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ).

أما اللفظ الذي أورده المصنف فقد قال الرافعي في شرح الوجيز (٣٣٤/١١): المشهور من لفظ الخبر أنه نهى عن مهر البغي لا ما أورده في الكتاب.أهـ وينظر: (تلخيص الحبير ج٣/ص٥٥/١٢٧٣).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣٨٨/٧)

دعواه/ت١١٠ب/ ، ولا يشترط أن يكون [قريب] [1] عهد بالإسلام ، أو نشأ في بادية بعيدة.

إزالة بكارة المغصوبة

(فرع):

سكت **المصنف** عن أرش البكارة في وطئ الغاصب والمشتري منه ، والموطوءة قد تكون بكرًا ، وفيما يجب بوطئها وإزالة بكارتها ثلاثة أوجه:

أحدها: مهر بكر وأرش بكارة. وهذا هو الذي أختاره ، لأن المهر في مقابلة الاستمتاع بالبكر ، والأرش في مقابلة الجزء الفائت ، وهما سببان مختلفان ، كما لو نقص الثوب بالاستعمال ، فإنه يجمع عليه بين الأرش والأجرة على الأصح. وهذا الوجه لم يذكره الرافعي هنا ، ولكنه الذي ذكره واقتصر عليه في البيع الفاسد ، فهو في الغصب أولى.

والثاني: مهر بنت وأرش بكارة. وهذا الذي صححه الرافعي هنا. وهذان الوجهان مشتركان في أن الأرش لا يندرج في المهر.

والثالث: مهر بكر فقط ، ويندرج فيه أرش البكارة. وهو الذي صححه **الرافعي** في (باب: الرد بالعيب) وهو يشبه الوجه القائل بأنه لا يجب في نقص الثوب بالاستعمال إلا أكثر الأمرين ، لكن قياسه أن نقول بأكثر الأمرين هنا ، ولم يقولوا به. ولما ذكر **الرافعي** الوجه الثاني والثالث هنا ، قال شيئاً أشار إليه **الإمام** ، وهو أن الوجه أنه إن اختلف المقدار بالاعتبارين ، وجب الزائد قطعًا ، لأن بناء أمر الغاصب على التغليظ ، وإلا ففيه

الوجهان ، ولهما فوائد تظهر من بعد.

وأنا أقول: إنه لو اختلف ، قد يجري الخلاف لما أشرت إليه من التشبيه بالثوب المستعمل ، إلا أن يقال: إن الثوب سبب الأجرة فيه الفوات ، لا الاستعمال ، كما

---

(١) المثبت من "م".

أشرت إليه هناك ، فيظهر انفكاك أحدهما عن الآخر. وهنا الفوات ليس سبباً في ضمان البضع ، وإنما السبب الانتفاع الذي هو سبب إزالة البكارة ؛ فليتأمل ذلك.

وينبغي أن تكون صورة المسألة فيما إذا زالت البكارة مع التقاء الختانين ، فلو زالت قبله برأس الحشفة ، فينبغي القطع [بوجوب أرش بكارة ومهر بنت ، ولو زالت بعده/ت١١١أ/ بأن كانت عذراء ، فينبغي القطع] [(١)] بأرش بكارة ومهر مثلها ، وهى بكر عذراء لم تزل بكارتها.

ولو طاوعت عالمة ، وقلنا لا مهر ، وقلنا بأن الأرش يندرج في المهر ، ففي وجوب الزائد على المهر هنا وجهان: أحدهما: لا يج ب ، كما لو زنت الحرة طائعة وهى بكر.

والثاني: يجب ، كما لو أذنت في قطع طرف منها. ولا يخفى أنه لو زالت البكارة بغير الوطئ ، ثم وطئ ، وجب مهر ثيب ، وأرش البكارة الفائتة في يده العادية.

(فرع):

إذا تكرر وطء الغاصب أو المشتري منه ؛ فإن وطئ مرات مع العلم ، وأوجبنا المهر إما للإكراه وإما في المطاوعة على وجه ، فوجهان: أحدهما: الاكتفاء بمهر واحد. وأصحهما: يجب لكل مرة مهر. وإن وطئ مرة عالماً ومرة جاهلاً ؛ وجب مهران؛ جزم به **الرافعي**. فيحتمل أن يكون مقطوعًا به ، لتعدد الجهة. ويحتمل أن يكون تفريعاً على الأصح.

وإن وطئ مرات جاهلاً ؛ لم يجب إلا مهر واحد ، لأن الجهل شبهة واحدة مطردة فأشبه الوطء في النكاح الفاسد مراراً. هذا هو المشهور. وفيه وفى النكاح الفاسد وجه غريب: أنه يتعدد ، لأن الإتلاف موجب ، والشبهة لا تصل ح دافعة /م٣٠أ/

---

(١) المثبت من "ت" ، وسقط من "م".

وحقوق الآدميين لا تتداخل. والوجه على غرابته ***فيقاس***[1]، وحيث قلنا بالاتحاد قال **ابن الرفعة:** يحتمل أن يأتي فيه الوجهان المذكوران في النكاح الصحيح: هل المهر في مقابلة الوطئة الأولى أو جميع الوطآت ؟.

المهرفى مقابلة الحل المستفاد بالعقد

قلت: كلا الوجهين فيه نظر ، وإنما المهر في مقابلة الحل المستفاد بالعقد ، ثم القول بالاتحاد في إيجاد الشبهة ، إنما هو في هذه الشبهة التي هي الجهل ، لأنها أقوى الشبه.

أما إذا وطئ جارية أبيه أو مكاتبه أو الجاريةِ المشتركة مرات ، فيتعدد المهر ، وإن كانت الشبهة واحدة.

قال: (فَإِنْ غَرِمَهُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ فِي الأَظْهَرِ).

وهو الجديد لأنه باشر الإتلاف وانتفع. والثاني: يرجع ، لأن الغاصب غره والبيع لا يقتضي ضمان المهر ، وأخرنا في أرش الاقتصاص إن كانت بكراً. قال/ت ١١١ب/ الرافعي: وعدم الرجوع به أظهر ، لأنه بدل حرمتها أتلفه ، فأشبه ما لو قطع عضوًا من أعضائها. وفى **"التهذيب"** أن الخلاف مبنى على أنه يفرد عن المهر أو لا ؟ إ ن أفرد لم يرجع به ، وإلا رجع.

قال: (وَإِنْ أَحْبَلَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ غَيْرُ نَسِيبٍ).

لأنه زنا ، فإن انفصل حياً فهو مضمون على الغاصب. وإن انفصل ميتاً بجناية جان ، فبدله لسيده. وإن انفصل ميتاً بلا جناية ، ففي وجوب ضمانه على الغاصب وجهان: أحدهما: لا ، لعدم تحقق جناية. وبه قال **أبو اسحق وابن أبي هريرة.**

واختاره **الشيخ أبو محمد، والإمام، والماوردي، والغزالي، والبغوي**، وقال **الرافعي** في **"الشرح الصغير"**: إنه أقوى. وقال **المصنف** في **"الروضة"**: إنه الصحيح[1].

---

(٢) كلمة غير واضحة في "ت" و "م".

والثاني: نعم. ويحكى عن **الأنماطي وابن سلمة** ، واختاره **القفال** ، لثبوت اليد عليه تبعاً لثبوتها على الأم. وقال **الرافعي** في **"الشرح الكبير"**: إنه ظاهر النص، وغيره قال هذا أيضاً ، ولكن رأيت النص وتأويله ممكن قريب فالصحيح الأول.

والوجهان جاريان في حمل البهيمة المغصوبة إذا انفصل ميتاً ، فإن قلنا يضمن ، فالواجب في ولد الجارية والبهيمة جميعاً قيمته يوم الانفصال لو كان حياً.

قاله الشيخ أبو محمد ، وارتضاه **الرافعي**. وخرج **الإمام** وجهاً في ولد الجارية وارتضاه: أنه يضمن بعشر قيمة الأم ، تتريلاً للغاصب مترل الجاني ، فعلى هذا يعتبر أغلظ الأحوال من حين الحمل إلى حين الوضع. وإن كان لنا إذا أجهضته بالجناية ولا غصب ثلاثة أوجه:هل يعتبر حالة الضرب ؟ أو الانفصال ؟ أو أكثر الأمرين؟.

أما البهيمة فلم يرتض **الإمام** ما قاله **والده** من جهة أن إيجاب القيمة باعتبار حياة لم تُعهد بعيد. فقال **الإمام** في البهيمة: إنه لا طريق إلا إيجاب ما نقص من قيمتها إذا كانت حاملاً ، قال: ويخرج من ذلك أن الخلاف لا يظهر له أثر في البهيمة ، فأما إذا كنا نعتبر ما نقص من قيمتها ، نظرنا ، فإن كان ينقص من قيمتها وهى حامل شيئاً ، فيجب القطع بإيجاب ما نقص ، وإن كان لا ينقص/ت ١١٢أ/ وهى حامل شيئاً ، فلا وجه لإيجاب شيء.

ولد الموطوءة بشبهة

قال: (**وَإِنْ جَهِلَ فَحُرٌّ نَسِيبٌ**) للشبهة.

قال: (**وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ**) لتقويته رقة بطنه.

قال: (**يَوْمَ الانْفِصَالِ**)لأن التقويم قبله غير ممكن.

هذا إن انفصل حياً، فإن انفصل ميتاً بغير جناية فالصحيح المشهور أنه لا تجب قيمته، لعدم تيقن حياته. ويخالف ما لو انفصل رقيقًا ميتًا حيث جرى فيه خلاف مشهور ، لأن الرقيق يدخل تحت اليد ، والحر لا يدخل تحت اليد.

---

(١) ينظر: (روضة الطالبين ج٥/٦١)

وإن انفصل ميتًا بجناية ، ضمنه الجاني ، وللمالك تضمين الغاصب ، لأن له بدله ، فقوم عليه ، كما لو قتل العبد الجاني ، تعلق المجني عليه ببدله ، ولو مات فات حقه. ثم الواجب على الجاني الغرة /م٣٠ب/ وقيمتها عشر دية ، وللمالك عشر قيمة الأم ، فإن استويا فللمالك على الغاصب عشر قيمة الأم. وإن كانت الغرة أكثر ، فكذلك. والزيادة تستقر للغاصب بحق الإرث. وإن نقصت فأصح الوجهين: أنه يضمن للمالك تمام العشر. والثاني: لا يضمن إلا قدر الغرة ، ويعبر عن هذا بأن الواجب أقل الأمرين.

ولو انفصل ميتاً بجناية الغاصب ، لزمه الضمان.

ولو أحبل الغاصب ومات وترك أباه ، ثم انفصل الجنين ميتاً بجناية ؛ قال القاضي حسين: ضمن جد الطفل للمالك ما كان يضمنه. وعنه أنه لو كان مع الغاصب أم أم الجنين ، فورثت سدس الغرة ، قطع النظر عنه، ونظر إلى عشر قيمة الأم ، وخمسة أسداس الغرة. والجوابان مختلفان ؛ ينظر في أحدهما إلى أن من يملك الغرة يضمن ، ويستبعد في الآخر تضمين من لم يغصب.

قال **المتولي**: الغرة تجب مؤجلة ، وإنما يغرم الغاصب إذا أخذ الغرة. وتوقف **الإمام** فيه. هذا هو المعروف في الولد المحكوم بحريته.

وقيل: لا ينظر إلى عشر قيمة الأم ، بل تعتبر قيمته لو انفصل حيًا. وقيل: أكثر الأمرين من قيمة الولد والغرة. ودعوى الجهل في هذا كدعواه إذا لم يحبل.

وقيل:لا تقبل، لحرمة الولد، وإن قبلت لدفع الحد. ويجب في حالتي العلم والجهل/ت١١٢ب/ أرش نقص الولادة ، فإن تلفت ، وجب أقصى القيم ، ودخل فيه نقص الولادة وأرش البكارة.

ولو ردها حبلى ، فماتت عند المالك بالولادة ؛ ضمنها الغاصب. وقيل: لا. وقيل: يضمن في حالة الجهل دون العلم ، لأن الولد ليس منه.

ولو وطء الغاصب بإذن المالك ، فحيث قلنا: لا مهر إذا لم يأذن فهاهنا أولى ، وإلا فقولان عن ذخيرة البنديجي. وفى قيمة الولد طريقان ، لأنه لم يصرح بالإذن في الإحبال.

قال: (وَيَرْجِعُ بِهَا الْمُشْتَرِي عَلَى الْغَاصِبِ).

لأن الشراء لم يوجب ضمانه ، لأن مقتضاه أن يسلم له الولد حراً من غير غرامة.

وعن **الأستاذ أبي إسحاق الإسفرايينى**[1]، فيما حكاه **المتولي** ، القطع بأنه لا يرجع.

وعنه فيما حكاه **الرافعي** أن الرجوع بها كالرجوع بالمهر ، لأن نفع حرية الولد يعود إليه ، فيكون فيه قولان.

هكذا في "**الشرح الكبير**" و"**الشرح الصغير**" وغيرهما من الكتب. وفى "**الروضة**" بخط المصنف: لا يرجع بقيمة الولد المنعقد حراً على المذهب ، وقيل: قولان.

[وينبغي أن يضرب على (لا)][2].

وأخذ **ابن الرفعة** من هذا الخلاف أن مأخذ عدم الرجوع على الجديد عند **الأستاذ** الانتفاع ، وعند الجمهور الإتلاف.

---

(١) إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران، أبو إسحاق الإسفراييني، الأصولي الشافعي الملقب بركن الدين. قال الذهبي: أحد المجتهدين في عصره وصاحب المصنفات الباهرة. ارتحل في الحديث، وحدث عنه البيهقي والقشيري وأبو الطيب الطبري وطائفة. وقال عبد الغافر في تاريخه: كان أبو إسحاق طراز ناحية المشرق فضلاً عن نيسابور، ومن المجتهدين في العبادة المبالغين في الورع وكان ثقة ثبتاً في الحديث. (ت:٤١٨هـ) بنيسابور.

ينظر: سير أعلام النبلاء (٣٥٣/١٧) ، طبقات الشافعية (١٧٠/١) ، نزهة الألباب (٧٢/١).

(٢) مابين المعقوفتين مكتوب في "ت" في الجانب الأيسر من الورقة ، وكأنه كان سقطًا واستدرك. وهو موجود في "م".

[وفيما قاله نظر، لأن الإتلاف قد وجد بظن الحرية، فينبغي أن لا يرجع عند الجمهور، وهم قائلون بالرجوع، وإنما مأخذهم أنه يحصل له منفعة، ولا يجعلون وجود الولد انتفاعاً يستقر عليه بسببه مال][1].

لونقصت بالولادةفهل يرجع بالأرش

(فرع):

قطع العراقيون -على ما حكاه **الرافعي والإمام**- بأنه [لا يرجع بأرش نقص الولادة.

وقال **المصنف**: إنه المذهب. وقيل: وجهان[2].

وجعله **ابن الرفعة** على المأخذين المذكورين ، فعلى مأخذ **الأستاذ** يرجع ، لأنه لم ينتفع به ، وعلى مأخذ الجمهور لا يرجع ، لأن ذلك حصل بإحباله ، وادعى أن الجمهور على أنه لا يرجع ، وهو ما حكاه **البويطي** عن **الشافعي** في ***مختصره*** ، لكن **القاضي حسين** وطائفة جزموا بالرجوع ، كقيمه الولد ، واستدرك على **الإمام** بأن مراد العراقيين ، **القاضي أبا الطيب والبندنيجي والماوردي وصاحب البحر** /م ١٣١أ/ قطعوا بعدم الرجوع ، لنقصان الولادة ، وتأول قول **صاحب "التنبيه"** بالرجوع على ما إذا سمنت في يد المشترى ثم زال السمن بسبب الولادة.

وفيما قاله **ابن الرفعة** هنا أيضاً نظر ، لأن الذين قالوا بأنه لا يرجع بأرش نقص الولادة ، عللوه بأن ذلك مضمون عليه بالشراء ، وأما قول **ابن الرفعة** أن الجمهور على أنه لا يرجع بأرش نقص الولادة ، فصحيح ، وعند هذا يتعين أن يقال: إن

---

(٣) مابين المعقوفتين مكتوب في "ت" في الجانب الأيمن من الورقة ، وكأنه كان سقطًا واستدرك. وهو موجود في "م".

(١) نظر: روضة الطالبين (٥/٦٤)

نقصت عن حالها وقت البيع لم يرجع بأرشه عند الجمهور ، وإن نقصت عن زيادة تحددت بعده رجع بغرم أرشه.

(فرع):

نقصان الولادة لا يجبر بالولد ، خلافاً **لأبي حنيفة**[1].

(فرع):][2]

المتهب من الغاصب إذا غرم قيمة الولد: ففي رجوعه بها وجهان ؛ وجه الفرق أن الواهب متبرع ، والبائع ضامن سلامة الولد ، فلا غرامة.

وأورد عليه **ابن الرفعة** أنه قال في البيع الفاسد: إنه تستقر عليه قيمة الولد ، ولو كان البائع ضامناً سلامة الولد لم يرجع بقيمته. وجوابه في كلاهما أن الغاصب عادٍ والبائع المالك لم يحصل منه تغرير. نعم السؤال على **الرافعي** في التعليل صحيح ، فينبغي أن يزاد في كلام **الرافعي**: والبائع بتغريره ضامن سلامة الولد بلا غرامة ، وذلك بدعواه الملك.

قال: (وَلَوْ تَلِفَ الْمَغْصُوبُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَغَرِمَهُ لَمْ يَرْجِعْ).

عالماً كان أو جاهلاً ، لأن الشراء عقد ضمان. وعن **صاحب "التقريب"** أنه يرجع من المغروم بما زاد على قدر الثمن ، سواء اشتراه رخيصاً أم زادت قيمته وهو شاذ[3].

قال: (وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ فِي الأَظْهَرِ).

---

(٢) ينظر: البحر الرائق (١٣٨/٨) ، المبسوط للسرخسي (٦٠/١١)

(١) مابين المعقوفتين مكتوب في "ت" في جانب الورقة ، وكأنه سقطٌ واستدرك.وهو موجود في "م".

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٦٣/٥)

اعلم أن العيب/ت ١١٣أ/ الحادث عند المشترى إن كان بفعله ، فضمانه مستقر عليه قطعاً. وإن كان بآفة سماوية ، فقولان: أظهرهما -وهو تخريج المزني وقال به الأكثرون- أنه لا يرجع، تسوية بين الجملة والأجزاء ، فإن ما ضمن كله ضمن جزؤه. ونص عليه **الشافعي في البويطي** فقال: ولا يرجع عليه بما نقص منها.

والثاني: وهو نصه في **"الأم"** أنه يرجع. وهو مشكل، وأبدى له **ابن سريج** تعليلاً وهو أن ضمان المشترى ضمان عقد ، والعقد لا يوجب ضمان الأجزاء ، ولذلك لو تعيب قبل القبض يجبر بكل الثمن.

لو تعيب قبل القبض [illegible]

ولو باع عبداً بجارية ، ثم ردها بعيب ، وقد حدث بالعبد عيب ، لم يبطل الأرش ، بل عليه أخذه أو أخذ قيمته على ما ذكرنا في (باب: الرد بالعيب) أنه الأصح من أوجه ثلاثة ، **والإمام** نازع فيه وقال: الوجه أن يسترد العبد مع الأرش ، فإن العبد في هذا المقام ليس مضموناً بالثمن ، إنما هو مضمون بالقيمة. يعني أنه لو كان تالفاً استرد صاحب الجارية قيمته.

ولك أن تقول: إذا صح أنه مضمون بالقيمة ، فارق ما نحن فيه ، وسلم ما أبداه ابن سريج في توجيه النص ، ويعضد بأن الزوج إذا طلق قبل الدخول ، وقد تعيب الصداق في يد المرأة ، لم يلزمها الأرش ، بل يتخير بين نصفه معيباً ، ونصف قيمته سليماً. وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب (الزكاة) في الكلام في الشاة المعجلة.

قال: (وَلا يَرْجِعُ بِغُرْمِ مَنْفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا فِي الأَظْهَرِ).

هما القولان في المهر ، وقد مر توجيههما.

قال:(وَيَرْجِعُ بِغُرْمِ مَا تَلِفَتْ [1]عِنْدَهُ وَبِأَرْشِ نَقْصِ بِنَائِهِ وَغِرَاسِهِ إِذَا نَقَصَ فِي الأَصَحِّ).

---

(١) كذا في "ت" و "م" ، وفي المنهاج المطبوع: (تلف) ، وسيأتي بعد أسطر أن النووي قال:(تلف) ثم ألحق بها (تاء) خفية.

عائد إلى الجميع ، والمقصود أن المنفعة التي فاتت في يده و لم يستوفها، هل يرجع بغرمها؟ وجهان: أصحهما: نعم ، لأنه لم /م ٣١ب/ يتلفها ، ولا التزم ضمانها. والثاني: لا ، تتزيلاً للتلف مترلة الإتلاف ، وثمرة الشجرة ، ونتاج الدابة ، وكسب العبد ، كالمنفعة على ما قاله في "**التتمة**".

لو أحدث في المغصوب فأزاله ...

وقول المصنف: (ما تلف) يصح أن يجعل شاملاً لذلك وللمنفعة ، ولولا ذلك لقال: (فات) لأنها العبارة المستعملة في المنفعة. ويصح أن يراد به المنفعة فقط ، ووضع التلف موضع /ت ١١٣ب/ الفوات، وحينئذ يصح تذكير الفعل حملاً على لفظ (ما) ، وتأنيثه فتقرأ بتاء بعد الفاء ، وقد رأيتها ملحقة بخط المصنف خفية.

وإذا بنى المشتري من الغاصب أو غرس في الأرض المغصوبة ، ونقض المالك بناءه أو غرسه، ففي رجوعه على الغاصب بما بين قيمته قائماً ومنقوضاً الوجهان، وتوجيههما ما ذكرناه. ونص **في البويطي** على الرجوع ، وعلله بأنه غره.

واعلم أن الوجهين المذكورين إذا قلنا: لا يرجع بغرم ما استوفاه. أما إذا قلنا: يرجع فهنا أولى.

ولا يرد على المصنف أن قوله: (ما تلف) يشمل العين ، لأنه قد بين حكمها فيما مضى ، وإنما تكلم هنا في المنفعة ، والفوائد من قبل المنفعة.

(فرع):

اشترى داراً فهدمها وبناها ، ثم تبين أنها مغصوبة بعد تلف ما هدمه منها ، لزمه قيمة البناء [الذي](١) هدمه ، وذلك بأن يقوِّم الدار كلها مع العرصة ثم يقوم العرصة وحدها ، فيلزمه ما بين القيمتين. هكذا ذكره المحاملي ، ولا يرجع بذلك على الغاصب قطعاً ، ويجب عليه أجرة الدار من الغصب إلى الهدم ، وأجرة العرصة

---

(١) ما أثبته من "م" .

من الغصب إلى الرد. كذا قاله الشيخ أبو حامد فيما وقفت عليه من تعليقه بخط سليم.

ونقل **الرافعي** عنه وجهين في أنه هل أجرة مثلها داراً إلى وقت الرد؟ أو إلى وقت القبض؟ و لم يتبين لي وجه القول بأنه يضمن أجرتها داراً إلى وقت الرد ، إلا أن يقال بأن الواجب إعادة البناء ، وهو شيء أنكرناه من جهة المذهب في (باب: الصلح) ثم في هذا الباب عند الكلام في تسوية الأرض ، أو يكون مأخذه أن البناء كالصفة للعرصة ، فيضمن بأكثر قيمة منفعتها ، بأن يقدر البناء معها. والله أعلم.

(فرع):

زوّج الغاصب المغصوبة، فوطئها الزوج جاهلاً، وغرم المهر؛ لم يرجع. ولو استخدمها وغرم الأجرة لم يرجع ، لأن التزويج لم يسلطه على المنافع ، ويرجع بغرم المنافع الفائتة تحت يده ، وإذا ماتت عنده وغرم قيمتها ، رجع بها.

قال: (وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي لَرَجَعَ[1] بِهِ، وَلَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَمَا لا فَيَرْجِعُ).

لأن الرجوع على من عليه القرار، وقد تقدم في أول الباب من يستقر عليه/ت١١٤أ/ الضمان، ومن لا يستقر، والسبب في رجوع الغاصب على المشتري إلزامه بأداء المال الذي في ذمته، فأشبه إذا ضمن بإذنه، وليس كالضامن من كل وجه ، ألا ترى أنه لا علقة بينه وبين المشتري ، والضمان بينه وبين المضمون علقة على أحد الوجهين ، كما سبق في بابه.

قال: (قُلْتُ: وَكُلُّ مَنْ انْبَنَتْ يَدُهُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ فَكَالْمُشْتَرِي، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ).

---

(١) كذا في "ت" و "م"، وفي المنهاج المطبوع:(رجع)، وكذا في نهاية المحتاج (١٩٣/٥) ، ومغني المحتاج (٢٩٥/٢).

يعني في هذا الضابط الذي ذكرناه في الرجوع ، لا في كل الأشياء ، لما تقدم أول الباب. ولقد أحسن **صاحب "التنبيه"** في تحرير الضابط حيث قال: إن علم المشتري بالغصب لم يرجع ، وإن لم يعلم فما التزم ضمانه بالمبيع لم يرجع به ، وما لم يلتزم ضمانه و لم يحصل له به منفعة رجع به ، وما حصل له به /م ٣٢أ/ منفعه قال في القديم: يرجع ، وقال في الجديد: لا يرجع.

كل مالم يرجع به المشتري

وإن ضمن الغاصب ، فكل ما لم يرجع به المشتري رجع به الغاصب ، وكل ما رجع به المشتري لم يرجع به الغاصب.

وقول المصنف: (انبنت) هو بنون ثم باء ثم نون ، كذا ضبطه بخطه ، وفيه إشارة إلى أن الصورة في يد تكون ثابتة عن يد الغاصب، لا مستقلة ، وقد قدمنا ذلك أول الباب.

(فروع):

غصب المغصوب ، فأبرأ المالك الغاصب الأول من ضمان الغصب ، قال **المتولي:** صح الإبراء ، لأنه مطالب بقيمته ، فهي كدين عليه ، ووافقه **الرافعي والنووي** ، وفيه نظر ذكره **ابن الرفعة**، لأنه إن كان بعد التلف فهو دين حقيقي فلا يقال كدين عليه. وإن كان قبله فهو كالإبراء عن القيمة المأخوذة للحيلولة ، والأصح أنه لا يصح ، وإن ملكه برئ ، وانقلب الضمان على الثاني حقاً.وإن باعه لغاصب الغاصب، أو وهبه له، وأذن في القبض ، برئ الأول. ولو أبرأ المالك غاصب الغاصب عن الضمان برئ الأول ، لأن القرار على الثاني والأول كالضامن. قاله **القفال** وغيره.

وقال **الرافعي:** إن كان قبل تلف المال فينبغي/ت ١١٤ب/ أن يخرج على صحة إبراء الغاصب مع بقاء المال في يده ، وفيه خلاف سبق في (باب: الرهن).

ولو رد الدابة المغصوبة إلى اصطبل المالك ، قال **المتولي:** برئ إذا علم المالك أو أخبره من يعتمد ، ولا يبرأ قبل العلم والإخبار. والله أعلم.

غصب المشاع

(فرع): غصب المشاع يتصور عندنا ، فإذا كان عبد بين شريكين ، فغصب رجل حصة أحدهما وباعه،صح في نصيب الشريك البائع،ولا يجوز بيع الغاصب.نص عليه

(فرع):

عن **أسيد بن ظهير**(١) رضي الله عنه- وقيل: **أسيد بن حضير**(٢) رضي الله عنه- عن النبي ﷺ ((أَنَّهُ قَضَى إِذا وُجِدَتِ السَّرِقَةُ(٣) عِنْدَ الرَّجُلِ غَيْرَ المُتَّهَمِ، فِإِنْ شَاءَ سَيِّدُهَا أَخَذَهَا بِالثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ اتَّبَعَ صَاحِبَهَا)) (٤).

---

(١) أُسَيْدُ- بالضم- بن ظُهَيْر بن رافع الأنصاري الأوسي رضي الله عنه أخو عباد بن بشر لأمه. ولأبيه ظهير صحبة. روى عن النبي ﷺ وعن رافع بن خديج. استصغر يوم أحد وشهد الخندق ومات في خلافة مروان بن الحكم. وقيل: في خلافة عبد الملك بن مروان.

ينظر: التاريخ الكبير (٤٧/٢)، الاستيعاب (٩٥/١)، الإصابة (٨٤/١).

(١) أُسَيْدُ —بالضم- بن حُضَيْر بن سماك بن عتيك الأنصاري الأشهلي أبو يحيى. كان أحد النقباء ليلة العقبة. روى عنه: أبو سعيد الخدري وعائشة وأنس وغيرهم قال ابن سعد:كان شريفاً في قومه كاملاً. وقالت عائشة: كان من أفاضل الناس (ت:٢٠هـــ) ودفن بالبقيع.

ينظر: التاريخ الكبير (٤٧/٢) ، الاستيعاب (٩٢/١) ، سير أعلام النبلاء (٣٤١/١).

(٢) كذا في "م" ومراجع الحديث ـــ كما في التخريج الآتي ـــ وفي "ت": (الشركة).

(٣) **حديث صحيح**: رواه النسائي (ج٧/ص٣١٢/٤٦٧٩) (باب: الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق عليه) ولفظه: ((عن أسيد بن حضير رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى أنه إذا وجدها في يد الرجل غير المتهم فإن شاء أخذها بما اشتراها وإن شاء اتبع سارقه. وقضى بذلك أبو بكر وعمر)) ورواه الطبراني في المعجم الكبير (ج١/ص٢٠٥/٥٥٥)، ورواه الحاكم في المستدرك (ج٢/ص٤١/٢٢٥٥) وقال:صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وصححه الضياء في الأحاديث المختارة (ج٤/ص٢٦٣/١٤٦١) قال أحمد بن حنبل: هو في كتاب ابن جريج أسيد بن ظهير. قال المزي: وهو الصواب لأن أسيد بن حضير مات في زمن عمر وصلى عليه. ينظر: (حاشية السندي على سنن النسائي ج٧/ص٣١٢). وقال في (بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام ج٥/ص٤٠٥): اعلم أنه حديث لا علة به ، وقد غلط في تضعيفه ابن حزم ، وكان له عذر ، وتبعه أبو محمد عبد الحق بغير عذر.أهـــ وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٢/رقم٦٠٩)

قال **النيسابوري**: ما أعلم أحداً من الفقهاء قال بهذا الحديث ، إلا **إسحق بن راهويه**(١). وقيل **لأحمد بن حنبل:** تذهب إليه ؟ قال: لا، قد اختلفوا فيه ، وأذهب إلى حديث **الحسن** عن **سمرة** ﷺ عن النبي ﷺ: ((مَنْ وَجَدَ مَالَهُ عِنْدَ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ))(٢). حديث **أسيد** رواه **النسائي، وأبو داود** في **المراسيل**(٣)، وفيه:

---

(٤) إسحاق بن إبراهيم بن مخلد أبو يعقوب الحنظلي المعروف بابن راهويه المروزي. روى عن: ابن عيينة وابن المبارك وخلق. روى عنه: الجماعة سوى ابن ماجة وغيرهم. قال أحمد وأبو حاتم والخطيب: إمام من أئمة المسلمين. وقال أبو زرعة: ما روى أحفظ من إسحاق. وقال أبو حاتم: والعجب من إتقانه وسلامته من الغلط مع ما رزق من الحفظ، وله مسند ، (ت:٢٣٧ أو ٢٣٨هـ)

ينظر: التاريخ الكبير (٣٧٩/١)، الجرح والتعديل (٢٠٩/٢)، تاريخ بغداد (٣٤٥/٦).

(١) **حديث صحيح**: رواه أحمد (ج٥/ص١٠/٢٠١٢١)، وأبو داود (٣/٢٨٩/٣٥٣١) (باب في الرجل يجد عين ماله عند رجل) ولفظه: ((من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به ويتبع البيع من باعه)). والبيهقي في الكبرى (ج ٦/ص١٠٠/١١٣٢٦) (باب من غصب جارية فباعها ثم جاء رب الجارية) ، والدارقطني (ج٣/ص٢٨/ ١٠٣ ، ١٠٤).

وله شاهد صحيح من حديث أبي هريرة: رواه أحمد (ج٢/ص٣٤٧/٨٥٤٧)، و ابن ماجة (ج٢/ص٧٩٠/٢٣٥٨) ولفظه: ((من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره))، وابن أبي شيبة (ج٧/ص٣٢٣/٣٦٥١١)، وقال الشيخ شعيب الأرناؤوط في تخريجه لمسند أحمد: إسناده صحيح على شرط الشيخين. وضعفه الألباني بقوله: وأما حديث سمرة بلفظ: ((من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به ويتبع البيع من باعه)) فهو حديث معلول . كما في السلسلة الصحيحة (ج٢/ص١٦٣/رقم ٦٠٩).

(٢) رواه أبو داود في المراسيل (ج١/ص١٧٤/١٩٢) باب(٣٣) في الرجل يجد ماله عند غيره قال أبو داود: حدثنا هارون بن عبد الله حدثنا حماد بن مسعدة عن ابن جريج عن عكرمة بن خالد حدثني أسيد بن حضير بن سماك - قال هارون: قال لي أحمد -يعني ابن حنبل -: هو في كتابه (يعني ابن جريج) أسيد بن ظهير، ولكن كذا حدثهم بالبصرة- أن معاوية كتب الى مروان إن الرجل: إذا وجد سرقته في يد رجل كان أحق بها ، فكتب إليَّ مروان بذلك وأنا على اليمامة ، فكتبت اليه: إن رسول الله ﷺ قضى أنه إذا وجدها في يد الرجل غير المتهم فإن شاء أخذها بما اشتراها وان شاء أتبع سارقه . وقضى بذلك بعده أبو بكر وعمر رضي الله عنهما..

أنه قضى به **أبو بكر**[(١)] رضي الله عنه **وعمر** رضي الله عنه.

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

أدلة الشفعة

في "**المحرر**": في الخبر: ((الشُّفْعَةُ فِيْمَا لَمْ يُقْسَمْ))[(٢)] وأيضاً: ((الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ؛ رَبْعٍ[(٣)]، أَوْ حَائِطٍ))[(٤)].

---

(٣) الصديق الأكبر رضي الله عنه: عبد الله بن عثمان بن عامر التيمي، أبو بكر ابن أبي قحافة، خليفة رسول الله ﷺ، أمه أم الخير سلمى بنت صخر. أسلم أبواه. حدث عنه: عمر وعثمان وعلي، وجمع من الصحابة رضي الله عنهم، صحب النبي ﷺ قبل البعثة ، وسبق إلى الإيمان به، ورافقه في الهجرة وفي الغار وفي المشاهد كلها إلى أن مات،ومناقبه وفضائله كثيرة جداً. ولي الخلافة بعد النبي ﷺ سنتين وشيئاً. (ت:١٣هـ) وهو ابن ثلاث وستين، وصلى عليه عمر رضي الله عنه،ودفن مع رسول الله ﷺ.
ينظر: طبقات ابن سعد (١٦٩/٣) ، التاريخ الكبير (١/٥)، الإصابة (١٦٩/٤).

(١) **حديث صحيح**: رواه البخاري في عدة مواضع من صحيحه:
في:(ج٢/ص٢٠٩٩/٧٧٠،٢١٠٠) (باب بيع الشريك من شريكه)، و(باب بيع الأرض والدور والعروض مشاعاً غير مقسوم)، وفي:(ج ٢/ص٢١٣٨/٧٨٧) (باب الشفعة في ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة) وفي:(ج٢/ص٢٣٦٣/٨٨٣) (باب الشركة في الأرضين وغيرها) من عدة طرق: عن جابر رضي الله عنه قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم ؛ فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق فلا شفعة).

(٢) الرَّبْع- بفتح الراء وإسكان الباء- الدار والمسكن ومطلق الأرض، وأصله المترل الذي كانوا يرتبعون فيه، والربعة: تأنيث الربع، وقيل واحده، والجمع الذي هو اسم الجنس رَبَعَ، كثمرة.أهـ
ينظر: شرح النووي على مسلم (٤٥/١١) ، تلخيص الحبير (٥٦/٣).

(٣) **حديث صحيح**: رواه وأحمد (ج٣/ص١٤٤٤٣/٣١٦)، ومسلم (ج٣/ص١٦٠٨/١٢٢٩) (باب الشفعة) ولفظه: (الشفعة في كل شرك في أرض، أو ربع، أو حائط؛ لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه)، وأبو داود (ج٣/ص٣٥١٣/٢٨٥) (باب في الشفعة)، و النسائي (المجتبى ج٧/ص٤٦٤٦/٣٠١)، و(الكبرى ج٤/ص٦٢٤٢/٤٧) (باب في بيع المشاع).

فأما الحديث [الأول][1] فرواه **الشافعي في "المختصر"**[2]؛ عن **مالك** عن **الزهري**

عن **سعيد بن المسيب، وأبي سلمة** [3] أن النبي ﷺ قال: ((الشُّفْعَةُ فِيْمَا لَمْ يُقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُوْدُ ، فَلا شُفْعَةَ)) وهذا مرسل[4].

ويقرب منه ما رواه **البخاري** مسندًا من حديث **جابر**[1] ﷺ قال:(([إِنَّمَا جَعَلَ][2] جَعَلَ][2] رَسُولُ اللهِ ﷺ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِّفَتِ[3] الطُّرُقُ، فَلا شُفْعَةَ)) [4].

---

(٤) ما أثبته من "م".

(٥) **حديث صحيح**: تقدم أنه رواه البخاري مرفوعاً. وقد رواه مالك مرسلاً في الموطأ (ج٢/ص٧١٣/١٣٩٥)، ومن طريقه رواه الشافعي (مسند الشافعي ج١/ص١٨١)، ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في السنن الصغرى (٥/٣٩٠) والكبرى (ج٦/ص١٠٣/١١٣٤٣) ثم قال: هكذا رواه مالك بن أنس في الموطأ مرسلاً. وقد روي ذلك عنه من أوجه أخر موصولاً بذكر أبي هريرة فيه. ثم روى الطرق الموصولة في الكبرى: (ج٦/ص١٠٣/١١٣٤٤ ، ١١٣٤٥ ، ١١٣٤٦). وكذا ابن حبان في صحيحه (ج١١/ص٥٩٠/٥١٨٥).

(١) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف الزهري المدني. سماه البخاري وابن عساكر: عبد الله. وقيل: اسمه كنيته. وعائشة رضي الله عنها خالته من الرضاعة، وهو تابعي جليل، وأحد الأئمة الكبار قال الزهري: أربعة وجدتهم بحوراً: عروة وابن المسيب وأبو سلمة وعبيد الله . وقال أبو زرعة: ثقة إمام. وقال الذهبي:كان إماماً حجةً واسع العلم . (ت:٩٤هـ).

ينظر: التاريخ الكبير (٥/١٣٠)، تاريخ الإسلام (٦/٥٢٢) ، السير (٤/٢٨٧).

(٢) سئل الدارقطني عن حديث سعيد وأبي سلمة عن أبي هريرة ((أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة)) فقال: يرويه الزهري ، واختلف عنه.. وكذا اختلف على مالك ثم قال: والصواب في حديث مالك رحمه الله المتصل في حديث أبي هريرة، وقول من قال: عن أبي سلمة عن جابر فهو محفوظ أيضاً.أهـ ينظر: العلل الواردة في الأحاديث النبوية (ج٩/ص٣٣٧/١٨٠١)

وقال الحافظ في فتح الباري (٤/٤٣٦): اختلف على الزهري في هذا الإسناد.. ثم قال: والمحفوظ روايته عن أبي سلمة عن جابر موصولاً،وعن ابن المسيب عن النبي ﷺ مرسلاً ، وما سوى ذلك شذوذ ممن رواه أهـ.

وأما الحديث الثاني: فرواه **مسلم** من حديث **جابر** رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ فِي أَرْضٍ أَوْ رَبْعٍ أَوْ حَائِطٍ، لا يَصْلُحُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَعْرِضَ عَلَى شَرِيكِهِ، فَيَأْخُذَ أَوْ يَدَعَ/ت ١١٥أ/ فَإِنْ أَبَى فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يُؤَذِّنَهُ))(٥).

وروى **مسلم** أيضًا من حديث **جابر** رضي الله عنه قال: ((قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَةٍ لَمْ تُقْسَمْ رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ ، وَلا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، وَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ))(٦).

والشُّفْعَة -بإسكان الفاء- من قولك: شَفَعْتُ كذا بكذا؛ إذا /م ٣٢ب/ جعلته شفعاً، وقيل: من الزيادة، وقيل: من التقوية. وقيل: من الشفاعة(٧).

---

(٣) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حَرَام-بمهملة وراء- الأنصاري ثم السَّلَمِي- بفتحتين- صحابي ابن صحابي. غزا تسع عشرة غزوة. وهوأحد المكثرين عن النبي-ﷺ- وروى عنه جماعة من الصحابة ، وكان مع من شهد العقبة ، (ت:٧٨هـ).

ينظر:التاريخ الكبير (٢/٢٠٧)، معجم الصحابة (١/١٣٦)، الإصابة (١/٤٣٤).

(٤) ما أثبته من "ت" وغير موجود في "م" وهو في صحيح البخاري.

(٥) على صيغة المجهول بتشديد الراء وتخفيفها. ينظر: عمدة القاري (١٢/٢٠).

(٦) **حديث صحيح**: رواه البخاري (ج٢/ص٨٨٣/٢٣٦٣) بلفظ المصنف.

وقيل: إن قوله: (فإذا وقعت الحدود ..) مدرج من كلام جابر رضي الله عنه وقيل: من كلام ابن شهاب الزهري. ينظر: العلل لابن أبي حاتم (ج١/ص٤٧٨/١٤٣١)، الدراية (ج٢/ص٢٠٣/٨٩١) =

=وقال الحافظ في (فتح الباري (٤/٤٣٧): حكى ابن أبي حاتم عن أبيه أن قوله (فإذا وقعت الحدود الخ) مدرج من كلام جابر ، وفيه نظر ، لأن الأصل أن كل ما ذكر في الحديث فهو منه حتى يثبت الإدراج بدليل. وقد نقل صالح بن أحمد عن أبيه أنه رجح رفعها.أهـ.

(١) رواه مسلم (ج٣/ص١٢٢٩/١٦٠٨).

(٢) رواه مسلم (ج٣/ص١٢٢٩/١٦٠٨).

(٣) قال النووي في شرح مسلم (١١/٤٥): قال أهل اللغة: الشفعة: من شفعت الشيء إذا ضممته وثنيته ومنه شفع الأذان وسميت شفعة لضم نصيب إلى نصيب.أهـ

وادَّعى **ابنُ المُنْذِرِ**[١] إجماعَ أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، فيما بيع من أرض أو حائط [٢]. وحكى غيره أن **جابر بن زيد**[٣] -من التابعين- أنكر أصل الشفعة. فإن صح ذلك، قدح في الإجماع. وأما إنكار **الأصم**[٤] **وإبراهيم بن علية**[٥] فلا مبالاة بهما[١].

تعريف الشفعة

وقال في فتح الباري (٤/٤٣٦): الشفعة بضم المعجمة وسكون الفاء وغلط من حركها، وهي مأخوذة لغة من الشفع وهو الزوج وقيل: من الزيادة وقيل: من الإعانة. وفي الشرع: انتقال حصة شريك إلى شريك كانت انتقلت إلى أجنبي بمثل العوض المسمى.أهـ

(٤) محمد بن إبراهيم بن المنذر أبو بكر النيسابوري. قال الذهبي: هو الحافظ العلامة الفقيه الأوحد شيخ الحرم وصاحب الكتب التي لم يصنف مثلها، كالمبسوط في الفقه وكتاب الإشراف في اختلاف العلماء وكتاب الإجماع وغير ذلك،كان غاية في معرفة الاختلاف والدليل،وكان مجتهداً لا يقلد أحداً. (ت:٣١٨هـ).

ينظر: تذكرة الحفاظ (٣/٧٨٢)، طبقات الشافعية الكبرى (٣/١٠٢)، طبقات الشافعية (١/٩٨).

(١) ينظر: الإجماع (ص ١٢١) وقال النووي في شرح مسلم (١١/٤٥): وأجمع المسلمون على ثبوت الشفعة للشريك في العقار ما لم يقسم.أهـ

(٢) جابر بن زيد الأزدي اليحمدي أبو الشعثاء الجوفي البصري. قال ابن عباس: لو أن أهل البصرة نزلوا عند قول جابر بن زيد لأوسعهم علماً من كتاب الله. وعن جابر بن زيد قال: لقيني ابن عمر فقال: جابر إنك من فقهاء أهل البصرة. وقال ابن حبان: كان فقيهاً ودفن هو وأنس بن مالك في جمعة واحدة. ولما مات قال قتادة: اليوم مات أعلم أهل العراق. (ت:٩٣ هـ، وقيل:١٠٣هـ).

ينظر: طبقات ابن سعد (٧/١٧٩) ، التاريخ الكبير (٢/٢٠٤)، سير أعلام النبلاء (٤/٤٨١).

(٣) عبد الرحمن بن كيسان أبو بكر الأصم المعتزلي صاحب المقالات في الأصول ذكره عبد الجبار الهمداني في طبقاتهم وقال: كان من أفصح الناس وأورعهم وأفقههم وله تفسير عجيب. ومن تلامذته إبراهيم بن إسماعيل بن علية. قال ابن حجر: وهو من طبقة أبي الهذيل العلاف وأقدم منه.

ينظر: الوافي بالوفيات (١٠/١٦٩)، لسان الميزان (٣/٤٢٧).

(٤) إبراهيم بن إسماعيل بن علية. وقال العجلي: جهمي خبيث. وقال ابن يونس: له مصنفات في الفقه شبه الجدل. وقال الخطيب: كان أحد المتكلمين وممن يقول بخلق القرآن. وقال الشافعي: هو ضال.

والشرك – بغير هاء– اسم يطلق على الشقص [٢] بعينه. وبإثبات الهاء مصدر شركته شركة. وقد وردت الرواية بهما.

والرَّبْع: المنزل، لأنه دار إقامة. يقال: ربع والقوم: محلتهم. والربعة تأنيث كتمر وتمرة. وقد وردت الرواية بالهاء وبدونها أيضاً.

وهو بدل إما على حذف مضاف إن جعلت الشركة مصدرًا أي: شركة ربع. وإما بدونه إن جعلتها الشقص. وعبرت بالربع عنه تعبيرا بالكل عن الجزء.

هل يجب عليه أن يؤذن شريكه؟

والحائط: البستان.

وقوله ﷺ في الحديث: ((لا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ)).

قال **المصنف** في **"شرح مسلم"**: إنه محمول عند أصحابنا على الندب إلى إعلامه، وكراهة بيعه قبل إعلامه كراهة تتريه ، وليس بحرام ، ويتأولون الحديث على هذا، ويصدق على المكروه أنه ليس بحلال ، ويكون الحلال بمعنى المباح ، وهو مستوي الطرفين. انتهى[٣]. وهو كما قال ، لكنه يحتاج إلى دليل قوى. ومقتضى الحديث أنه إذا استأذنه فترك ثم باع لا تثبت الشفعة. وهو رواية عن **أحمد** وطائفة من أهل الحديث.

وقال ابن عبد البر:له شذوذ كثير ومذاهبه عند أهل السنة مهجورة ، وليس في قوله عندهم مما يعد خلاف. قال الذهبي:جهمي هالك كان يناظر ويقول بخلق القرآن.(ت:٢١٨هـــ).

ينظر: ميزان الاعتدال (١٣٧/١)، المغني في الضعفاء (١٠/١)، لسان الميزان (٣٤/١).

(٥) قال في فتح الباري (٤٣٦/٤): لم يختلف العلماء في مشروعيتها إلا ما نقل عن أبي بكر الأصم أهـــ

(٦) الشقص–بالكسر– والشقيص: الطائفة من الشيء والقطعة من الأرض. تقول: أعطاه شقصا من ماله. وقيل: هو قليل من كثير. وقيل:هو الحظ. فالشقص والشقيص: الشرك والنصيب. والأصل في الشقص: الطائفة من الشيء وأهل الحجاز يقولون هو شقيصي أي شريكي.

ينظر:تفسير غريب ما في الصحيحين (٣٣٨/١،٤١٦)، النهاية (٤٩٠/٢)، العين (٣٣/٥)، لسان العرب (٤٨/٧).

(١) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٤٦/١١)

ومذهبنا ومذهب جمهور العلماء أنها تثبت، لأن الإسقاط قبل البيع لا يصح /ت١١٥ب/ ودلالة الحديث إنما هي بالمفهوم متقدم عليه ما يقتضى ثبوتها بالبيع مطلقًا ، لقوته واعتضاده بالقياس ، ويحمل الحديث على أن الغالب أنه إذا ترك لا يعود بطلب. وقوله ﷺ في حديث البخاري: ((إِنَّمَا)) يفيد الحصر.

وقوله ﷺ: ((فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ فَلا شُفْعَةَ)): قرينه تقتضى أنه يختص بالعقار ، لأنه الذي فيه الحدود.

[و][1] قوله ﷺ: ((وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ)) قال بعضهم: إنه خرج مخرج الغالب، لأن الغالب أنه متى وقعت الحدود ، وصرفت الطرق. وخالف بعضهم في ذلك وسيأتي.

حكم الشفعة في المنقول ودليلها

قال: (لا تَثْبُتُ فِي مَنْقُولٍ).

لعدم الدليل عليه، ولعدم تأبد الضرر فيه. وعن **عطاء**[2] رواية أن فيه الشفعة ، حتى في الثوب[3]. وعن **مالك** أنها تثبت فيه تبعاً لبيع بستان فيه أبقار وعبيد. ومن أصحابنا من أطلق النقل عن **مالك** ، والمالكية ينكرون الإطلاق.

وفي **الترمذي** حديث:((الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ))[1].

---

(٢) ما أثبته من "م".

(١) عطاء بن أبي رَباح - واسم: أسلم- القرشي مولاهم أبو محمد المكي. روى عن: ابن عباس وابن عمرو وابن عمر وخلق. قال ابن عباس: تجتمعون إليَّ يا أهل مكة وعندكم عطاء. وروي عن أحمد ما يدل على أنه كان يدلس. قال الذهبي: ثبتٌ رضي حجة إمام كبير الشأن. (ت١١٤ أو ١١٥هـ).
ينظر: التاريخ الكبير (٤٦٣/٦) ، الجرح والتعديل (٣٣٠/٦)

(٢) كذا نسب إلى عطاء، إلا أني وجدت عنه ما يخالف ذلك فقد روى ابن أبي شيبة (ج٦/ص٢٩٠٧٠/١٠) قال: حدثنا أبو بكر بن عياش عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء في الأرض والدار والجارية والدابة. وقال عطاء: إنما الشفعة في الأرض والدار. فقال ابن أبي مليكة: تسمعني -لا أم لك- أقول قال رسول الله ﷺ وتقول هذا؟. فالواضح من هذا النص أنه كان يقول بعدم ثبوت الشفعة إلا في الأرض والدار.

والصحيح أنه [من][1] مراسيل **ابن أبي مليكة**[2]. ورُوِي عنه عن **ابن عباس** عن النبي ﷺ.

وقيل: إن ذكر **ابن عباس** فيه وهم من **أبي حمزة السكري**[3]، وأبو حمزة هذا احتج به **الشيخان**[1]، ولا ينهض الحكم بالوهم على طريقة الفقهاء. ومن يقبل المرسل ، يلزمه الجواب عنه ، لأنه إما مرسل ، وإما مسند.

---

(٣) **مرسل ضعيف:** رواه الترمذي (ج٣/ص٦٥٤/١٣٧١) قال: حدثنا يوسف بن عيسى حدثنا الفضل بن موسى عن أبي حمزة السكري عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: (الشريك شفيع والشفعة في كل شيء)

قال أبو عيسى: حديث لا نعرفه مثل هذا إلا من حديث أبي حمزة السكري. وقد روى غير واحد هذا الحديث عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن النبي ﷺ مرسلاً ، وهذا أصح..

وهكذا روى غير واحد عن عبد العزيز بن رفيع مثل هذا ليس فيه عن ابن عباس. وهذا أصح من حديث أبي حمزة ، وأبو حمزة ثقة، يمكن أن يكون الخطأ من غير أبي حمزة.

وقال أكثر أهل العلم: إنما تكون الشفعة في الدور والأرضين ، ولم يروا الشفعة في كل شيء. وقال بعض أهل العلم: الشفعة في كل شيء. والأول أصح.أهـ وقال الألباني: ضعيف منكر. ينظر: السلسلة الضعيفة (حديث رقم ١٠٠٩).

(١) المثبت من "م".

(٢) عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة زهير بن عبد الله بن جدعان، أبو بكر ويقال أبو محمد التيمي المكي. كان قاضياً لابن الزبير ومؤذناً له. روى عن: العبادلة الأربعة وعبد الله بن جعفر وأسماء وعائشة وأم سلمة وغيرهم رضي الله عنهم. قال ابن أبي مليكة: أدركت ثلاثين من الصحابة. (ت:١١٧هـ).

ينظر: التاريخ الكبير (١٣٧/٥)، سير أعلام النبلاء (٨٨/٥) ، الثقات (٢/٥).

(٣) محمد بن ميمون المروزي أبو حمزة السكري. قال أحمد: ما بحديثه عندي بأس. وقال الدوري: كان من ثقات الناس ولم يكن يبيع السكر وإنما سمي السكري لحلاوة كلامه. وقال النسائي: ثقة. وقال ابن المبارك: صحيح الكتاب. وقال العباس بن مصعب: كان مستجاب الدعوة. وقال ابن حجر: ثقة فاضل. (ت:١٦٧ أو ١٦٨هـ).

ينظر: التاريخ الكبير (٢٣٤/١)، تذكرة الحفاظ (٢٣٠/١)، تقريب التهذيب (٥١٠/١).

وروى **الطحاوي** عن **محمد بن خزيمة**[٢] بسند صحيح إلى **جابر** رضي الله عنه قال: ((قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء)) [٣] لكن **محمد بن خزيمة** هذا إن كان هو المشهور **إمام الأئمة**[٤] ، فالإسناد صحيح ، وإن كان غيره ، فلا أعرفه.

وقال ابن المنذر: ليس في هذا الباب [حديث][٥] صحيح يجب القول به.

(تنبيه):

المقصود أن الشفعة لا تثبت ابتداءً في منقول غير متصل بالعقار.

واحترزنا /م٣٣أ/ بذلك:

- عن الدار إذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة ، فإن نقضها يؤخذ الشفعة.
- وعن البناء والشجر المتصلين بالأرض. وسيأتي ذك كله/ت١١٦أ/

والأعيان ثلاثة أقسام:

أحدها: تثبت فيه الشفعة أصالة ، وهو الأرض.

الثاني: تثبت فيه تبعاً ، وهو البناء والغراس ، على ما سيأتي.

---

(٤) أي: البخاري ومسلم ، وقد سبقت ترجمتهما.

(٥) محمد بن خزيمة بن راشد ، أبو عمرو البصريّ ؛ شيخ الطحاوي، حدَّث بالدّيار المصرية عن محمد بن عبد الله الأنصاريّ وحجّاج بن منهال وجماعة، روى كتب حمّاد بن سلمة ، روى عنه ابن جوصا والطحاويّ ، قال الذهبي: مشهور ثقة. (ت:٢٧٦هـ) بالإسكندريّة.

ينظر: تاريخ الإسلام (٤٤٤/٢٠)، ميزان الاعتدال (١٣٤/٦) ، لسان الميزان (١٥٤/٥).

(٦) سبق تخريجه ص ٢٨١، وينظر أيضاً شرح مشكل الآثار (١٢٦/٤) (كتاب الإجارات).

(٧) محمد بن إسحاق بن خزيمة بن صالح أبو بكر السلمي النيسابوري . روى عنه: البخاري ومسلم في غير الصحيحين. قال الحافظ أبو علي النيسابوري : لم أر أحداً مثله. وقال ابن حبان: كان أحد أئمة= =الدنيا علماً وفقهاً وحفظاً وجمعاً واستنباطاً . وقال الدارقطني: كان إمامًا ثبْتًا معدوم النظير . وسئل ابن أبي حاتم عنه فقال: ويحكم هو يسأل عنا ولا نسأل عنه هو إمام يقتدى به.(ت:٣١١هـ).

ينظر: الجرح والتعديل (١٩٦/٧)، تذكرة الحفاظ (٧٢٠/٢) ، السير (٣٦٥/١٤).

(١) ما أثبته من "م".

الثالث: ما لا تثبت فيه أصالة ، ولا تبعًا ، وهو المنقول الذي لا اتصال له بالأرض.

والمنع من الشفعة فيه ابتداءً ، لا دواماً ، كما أشرنا إليه.

قال: (بَلْ فِي أَرْضٍ[1]،وَمَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تَبَعاً).

الأصل في هذا ما سبق من الحديث ، وتنصيصه على الربع والحائط والأرض ، فالأرض متبوعة ، وما فيه من بناء الربع ، وشجر الحائط تابع.

وصورة المسألة:

إذا بيعا معها إما صريحاً ، وإما على قولنا أن بيع الأرض يدخل فيه البناء والشجر ، وحينئذ تثبت الشفعة فيهما تبعًا لثبوتها في الأرض، كما قاله المصنف.

فإن بيعا وحدهما، فلا شفعة فيهما، إلا على وجه بعيد، حكاه **السرخسي**[2] **والإمام**.

إن بيع شقص من الأرض ثبتت

وهو **مذهب مالك**[3]. ولا يخفى أن المراد إذا بيع شقص منهما.

وإن بيع شقص من الأرض وحدها ، دون ما فيها [4] من البناء والشجر تثبت الشفعة في المبيع من الأرض ، فصار الشفيع كالمشتري.

وما دخل في مطلق بيع الدار من الأبواب والرفوف والمسامير ، يؤخذ بالشفعة تبعًا كالأبنية ، وكذا الدولاب الثابت في الأرض ، أداره الماء أو غيره.

وحكى **الجرجاني** عن **ابن سريج** أنه لا شفعة في كيزان الدولاب كالدلو على البئر قال **الجرجاني:** ولا يصح لأن الكيزان متصلة بما هو متصل بالمشفوع.

وإذا باع شقصاً من طاحونة ، وقلنا: يدخل الحجر الأسفل والأعلى في البيع ، أخذ الأسفل بالشفعة، وفي الأعلى وجهان كالثمرة التي لم تؤبَّر.

---

(٢) في "م": (أرض)

(١) أبو الفرج عبد الرحمن بن زاز السرخسي تقدم ص ٩٤

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٢٣٣/٧)

(٣) كذا في "ت" ، وفي "م": (باقيها).

وجعل الغزالي -رحمه الله- ضابط المشفوع: كل عقار ثابت منقسم[١].
واحترز بالعقار عن المنقول. فاعترض الرافعي بأن الثمار مأخوذة ، ولا يقع عليها اسم العقار في المتعارف.
واحترز بالثابت عن الحجرة فوق سقف.
فاعترض [عليه][٢] الرافعي بأن اسم العقار إن وقع على/ت ١١٦ب/ الأبنية مع قطع النظر عن الأرض ، فلتكن مأخوذة بالشفعة وحدها. وإن لم يقع لم تدخل فيه الحجرة.
وجوابه: أن اسم العقار لا يقع على البناء إلا مع الأرض لثبوته ، والحجرة غير ثابتة لعدم ثبوت السقف التي هي عليه ، بخلاف الأرض.
والظاهر أنا العقار يطلق على الأبنية الثابتة وحدها ، مع قطع النظر عن الأرض، ولا يلزم أخذها بالشفعة ، لأنه لم يدل دليل على أن الشفعة في كل عقار. وقد قال أهل اللغة: العقار الأرض والضيعة والنخل[٣].
ففي إطلاقهم العقار عن النخل ما يقتضي إطلاقه على الأبنية.
وتكلم الأصحاب في بيع عقار اليتيم، ولا فرق فيه بين المحتكر وغيره.
(فرع):
شرط تبعية البناء والشجر والأرض، أن تكون متخللة، ليصدق عليها اسم دار أو حائط.

---

(٤) قال في الوسيط (٦٩/٤): هو كل عقار يجبر فيه على القسمة.أهـ
(٥) ما أثبته من "م".
(١) العقار –بالفتح: الضيعة والنخل والأرض ونحو ذلك .
ينظر: غريب الحديث لابن الجوزي (١١٤/٢) ، النهاية في غريب الأثر (٢٧٤/٣) لكن قال في حاشية البجيرمي (٢٧٥/٢): لكن في كلام بعضهم ما يفيد أن العقار يشمل الثمر عند الفقهاء فهو حقيقة عرفية.أهـ

فلو باع شقصا من جدار وأساسه لآخر ، أو من أشجار مغارسها لآخر ، ففي الشفعة وجهان: أصحهما: لا تثبت ، لأن الأرض هنا تابعة. ويمكن أن يحمل قول المصنف: (تبعاً) احترازًا عن هذه الصورة ، وينبغي أن تكون صورة المسألة حيث صرح بدخول الأساس والمغرس في المبيع وكانا مرئيين قبل ذلك /م ٣٣ب/ فأنه إذا لم يرهما ، وصرح بدخولهما ، لم يصح البيع. فإن لم يصرح بدخولهما ، لم يدخلا في البيع في الأصح.

فإن قلت: كلامهم في البيع يقتضي أنه إذا قال: بعتك الجدار وأساسه ؛ صح ، وإن لم ير الأساس.

قلت: المراد بذلك الأساس الذي هو بعضه كحشو الجبة ، أما الأساس الذي هو مكان البناء ، فهو عين منفصلة ، لا يدخل في البيع عند الإطلاق في الأصح. فإذا صرح به ، اشترط فيه شروط البيع[١].

إذا باع الجارية

والحمل متردد بين المرتبتين لشبه الجزء ولشبه المنفصل ، فلذلك جرى الخلاف في صحة البيع إذا قال: بعتك الجارية وحملها. ولو كان الجدار عريضًا في أرض مرغوب فيها ، وبناؤه نزر بالنسبة إليها ، فينبغي هنا ثبوت الشفعة ، لأن الأرض هي المقصودة ، ويحمل كلام الأصحاب على الغالب.

(فرع):

لا شفعة في أرض الوقف والخلاف

من المعلوم أن الأرض الوقف لا بيع فها ولا شفعة ، [فلا شفعة] [٢] في سواد العراق[٣] ، على مقتضى مذهب **الشافعي**.

---

(١) ينظر: حواشي الشرواني (٥٥/٦) ، مغني المحتاج (٢٩٦/٢) ، حاشية الرملي (٣٦٣/٢).

(٢) ما أثبته من "م".

(٣) قال في فتاوى ابن الصلاح (٤٦٨/٢): حد سواد العراق من عبادان إلى الموصل طولاً، ومن القادسية إلى حلوان عرضاً. كذا قال غير واحد من المصنفين. قال: فقدر السواد بالفراسخ أما عرضاً فثمانون فرسخاً، وأما طولاً فمائة وستون فرسخاً فيكون الجميع اثني عشر ألف فرسخ وثماني مائة

وأما الشام ، فقال **الجرجاني:** لا خلاف أنه يجوز بيع/ت ١١٧أ/ أراضي الخراج بالشام ، لأنها غير موقوفة ، وإنما صالح الإمام أهلها على أن تكون لهم الأراضي بخراج معلوم[1]. وأما مصر فلم أجد لأصحابنا فيها نصاً، إلا أني رأيت في وصية **الشافعي**، أنه كان له بها أرض ، فيقتضي أنه يقول إنها تملك. والخلاف فيها بين العلماء مشهور.

روى **يزيد بن أبي حبيب**[2] أنها صلح ، ولذلك قال به **الليث**[3]، وكان له أراضي.

فرسخ. والعراق حده عرضاً حد السواد كما ذكرناه، وإنما يخالفه في الطول فحده طولاً من الغلث إلى عبادان وذلك مائة وخمسة وعشرون فرسخاً فيكون الجميع عشرة آلاف فرسخ فاضبط ذلك فإنه قد غلط فيه والله أعلم.أهـ

وقال في المهذب (٢٦٤/٢): فتحها عمر ﷺ وقسمها بين الغانمين ثم سألهم أن يردوا ففعلوا.قال: ولا تدخل في ذلك البصرة وإن كانت داخلاً في حد السواد لأنها كانت أرضاً سبخة فأحياها عمرو بن أبي العاص الثقفي وعتبة بن غزوان بعد الفتح إلا مواضع من شرقي دخلتها تسميها أهل البصرة الفرات ومن غربي دخلتها نهر يعرف بنهر المرة أهـ.

(١) قال في نهاية المحتاج (١٩٩/٥): وأراضي الشام غير موقوفة كما قطع به الجرجاني قال جمع: بخلاف أراضي مصر ، لكونها فتحت عنوة ووقفت ، وأخذ السبكي من وصية الشافعي أنه كان له بها أرض؛ ترجيح أنها ملك ، وهو يؤيد القائل بأنها فتحت صلحاً. أهـ

(٢) يزيد بن أبي حبيب واسمه سويد الأزدي مولاهم أبو رجاء المصري. قال ابن سعد: كان مفتي أهل مصر في زمانه وكان حليماً عاقلاً، وكان أول من أظهر العلم بمصر والكلام في الحلال والحرام. وقال الليث: سيدنا وعالمنا.وقال أبو زرعة والعجلي: ثقة. (ت:١٢٨هـ) وقد قارب الثمانين.

ينظر: طبقات ابن سعد (٥١٣/٧)، معرفة الثقات (٣٦١/٢) ، الكاشف (٣٨١/٢).

(٣) الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي أبو الحارث الإمام المصري . روى عن : نافع والزهري وعدة. قال أحمد: ثقة ثبت . وقال مرة: ليس لأهل مصر أصح حديثًا منه. وقال له يحيى بن سعيد الأنصاري: إنك إمام منظور إليك . وقال ابن حبان: كان من سادات أهل زمانه فقهًا وورعًا وعلمًا وفضلًا وسخاءً. وقال أبو يعلى الخليلي: كان إمام وقته بلا مدافعة. (ت: ١٧٥هـ).

ينظر : التاريخ الكبير (٢٤٦/٧)، الجرح والتعديل (١٧٩/٧) تاريخ دمشق (٣٤١/٥٠).

وكان مالك وغيره يعيبون عليه ذلك ، ويرون أنها عنوة ، وأنها وقف ، وأن حكمها حكم سواد العراق. وبعضهم يقول: إن جميع فتوح **عمر** رضي الله عنه كذلك ، ويقتضى ذلك أنه لا شفعة فيها عنده.

ويطرد ذلك فيما يبنى من طينها من الدور إذا ضرب طوبها من أراضي الوقف[1].

وإنما قيدنا بذلك لأن الوقف في سواد الأرض ، كما قاله بعضهم ، إنما هو في الأرض المغلة ، وهي ما تزرع أو تغرس ، أو تأتي منه أجرة. أما المساكن والموات فلا. وكان هذا في المساكن التي كانت ، أما التي اتخذت في الأراضي الوقف فلها حكمه ، ولذلك كان بعض العلماء في بغداد يزن أجرة بيته.

(فرع):

فلو كان بعضها وقفاً، بأن كانت دارًا أو أرضًا نصفها وقف ونصفها طلق ، فباع صاحب الطلق نصيبه ، هل للموقوف عليه الشفعة ؟

فيها وجهان: **أصحهما**: لا شفعة ، لعلتين:

إحداهما: أن الموقوف عليه لا يملك الوقف على المذهب ، فليس بشريك في الملك ، والشفعة إنما تثبت لشريك في الملك. وهذه العلة هي التي اختارها ابن الصباغ. ولو قلنا بأن الموقوف عليه يملك ، فشرط الشفعة قبول القسمة والوقف لا يفرز بالقسمة عن الطلق ، على أحد الوجهين ، أو أصحهما.

والعلة الثانية: أن الوقف لا يستحق بالشفعة ، فلا تستحق به الشفعة. وهذه العلة هي التي ذكرها **القاضي حسين**. ومقتضى إيراد **الرافعي** ترجيحها ، ولذلك قال: «الأصح أنه لا شفعة ، وإن قلنا: يملك الموقوف عليه ، ويقبل القسمة»[2].

---

(٤) كذا في "ت" وفي "م": (ويطرد ذلك فيما يبنى من طينها من الطوب من أراضي الوقف).

(١) ينظر: التنبيه (١/١١٧) ، حاشية الجمل (٣/٥٠١) ، نهاية المحتاج (٥/١٩٨)

والوجه الثاني: تثبت الشفعة ، بناءً على أن الموقوف عليه يملك ، وعلى قبول القسمة أو على ثبوت الشفعة فيما لا يقسم[1]. وإذا أثبتنا الشفعة للموقوف عليه ، وكان جهة عامة إذا قلنا الملك لها /ت ١١٧ ب/ أخذ الناظر لها إن رأى المصلحة في ذلك ، هذا إذا كانت الدار نصفين كما صورنا ، فإن كانت أثلاثا ثلثها وقف وثلثاها لاثنين ، فباع أحدهما نصيبه ، هل تثبت للآخر الشفعة ؟ /م٣٤أ/

ينبغي أن يقال: إن جوزنا قسمة الوقف عن الملك –وهو اختيار **الروياني والمصنف**[2]– تثبت الشفعة ، لأنه مالك ، ولانتفاء العلة التي قالها **القاضي حسين.** وإن لم نجوز قسمة الوقف عن الملك –وهو المشهور– فلا شفعة ، لعدم توقع الضرر بالمقاسمة. ولذلك أطلق **صاحب "التنبيه"** وغيره أن ما ملك بشركة الوقف لا شفعة فيه.

(فرع):

لما ذكر **القاضي الحسين** أن ما لا يستحق بالشفعة لا تستحق به الشفعة ، قال: وعلى هذا نقول: الجارية التي نصفها قن ونصفها أم ولد ، بأن كان معسراً فاستولدها ، وقف الاستيلاد على نصيبه لو أعتق صاحب النصف الذي هو أم ولد نصيبه ، ولم يسر إلى ما هو قن ، لأن صاحب النصف القن إذا أعتق نصيبه لم يسر إلى ما هو أم ولد منها ، فما لا يسري إلى الغير ، لم يسر منه إليه.

وهذه العلة التي قال **القاضي** ضعفها **ابن الصباغ** ، وينبغي التوقف في هذا الفرع الذي فرعه **القاضي** عليها ، ولا معنى في ذلك ، لأن السراية امتنعت في أم الولد لمانع ، ليس موجوداً في القن.

---

(٢) ينظر: المهذب (٣٧٨/١).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٢١٦/١١)

قال: (وَكَذَا ثَمَرَةٌ لَمْ تُؤَبَّرْ[١]، فِي الأَصَحِّ).

وهو الذي نقله **المزني**، كما يتبع في البيع ، فعلى هذا لو تأبرت قبل أن يأخذ الشفيع ؛ أخذها في الأصح ، لأن حقه تعلق بها.

والثاني: لا، لخروجها عن التبعية، فعلى هذا يأخذ الأرض والنخل بحصتها من الثمن. وقيل: بجميعه كعيبٍ يحدث.

ولو الثمرة مؤبَّرة عند البيع، وشرط دخولها فلا شفعة فيها، ويأخذ الأرض والشجر بحصتهما.

ولو لم تكن الثمرة موجودة عند البيع وحدثت بعده و لم تؤبر حتى طلب الشفيع ، أخذها في أظهر القولين.

وقيل[٢] إنه قديم ، وإن المسألة مما يجاب فيها على القديم. وهما كالقولين فيما إذا رجع غريم للمفلس ، وهي غير مؤبرة ، فإنها تتبع في الرجوع على الأظهر.

(فرع):

حيث لا يأخذها الشفيع ، يلزمه إبقاؤها إلى الإدراك.

(فرع):

الزرع الذي يجز مراراً لا

الزرع الذي لا يجز مراراً ، لا شفعة فيه. فإذا بيع مع الأرض ، أخذ/ت ١١٨ أ/ الأرض بحصتها. والذي يجز مراراً ، فالجزة الظاهرة كالثمرة المؤبرة. والأصول: قال **الرافعي:** إنها كالأشجار. ونقله **الإمام** عن **الشيخ أبي علي** وقال: لم أره إلا للشيخ. قلت: وقد رأيته **لأبي الحسن بن خيران** في **"اللطيف"**[١] -وهو متقدم على **الإمام**- قال: (لا تجب الشفعة إلا في أرض وما تعلق بها من بناء ونخل وشجر وزرع ،

---

(١) يقال: أَبَرْتُ النخلة وأَبَّرْتُها فهي مأبورة و مؤبرة بالتشديد. والاسم الإبار بوزن الإزار. و المأبورة الملقحة. والتلقيح هو تركيب الذكر في الأنثى بصناعة لهم في ذلك إذا قبلت الإبار.

ينظر: لسان العرب (٣/٤) ، مختار الصحاح (١/١).

(١) كذا في "ت" وفي "م": (قال).

وكان تبعاً للأرض إذا بيعت) ويشهد له أن الأصح ثبوت الشفعة في الثمرة غير المؤبرة ، لدخولها في البيع ، وهذه العلة موجودة هنا مع زيادة أن بقاء الأصول في الأرض أكثر من بقاء الثمرة.

قال: (**وَلا شُفْعَةَ فِي حُجْرَةٍ بُنِيَتْ عَلَى سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ، وَكَذَا مُشْتَرَكٌ فِي الأَصَحِّ**).

فيه صور:

إحداها: إذا كانت الحجرة مشتركة والسقف غير مشترك ، سواء أكان لأحدها أم لغيرهما ، فباع أحد الشريكين نصيبه من الحجرة ، فلا شفعة فيه، لأنه لا ثبات لها فهي كالمنقول. وقد تقدم وجه في ثبوت الشفعة في البناء وحده ، فيحتمل أن يجري هنا. ويحتمل أن يفرق بأن ثبات البناء في الأرض أقوى من ثبات الحجرة على السقف.

الثانية: إذا كانت الحجرة والسقف غير مشترك فيهما ، والسفل مشترك بين صاحب العلو وغيره، فباع صاحب العلوِّ العلوَّ ونصيبَه من السفل ، فلشريكه الشفعة في السفل. وهل له أخذ العلو ؟ فيه جوابان **للقفال**: أصحهما: المنع. وهذه يمكن إدراجها في كلام المصنف[٢].

الثالثة: إذا كانت الحجرة والسقف مشتركًا فيهما ، والسفل /م٣٤ب/ لأحدهما أو لغيرهما ، فباع أحد الشريكين نصيبه من العلو ، فهل لشريكه أخذه بالشفعة ؟ فيه وجهان: أصحهما: المنع. وإنما جرى الخلاف هنا دون ما إذا كان الاشتراك في الحجرة دون السقف ، لأن السقف كالأرض.

البناء نوعان؛ ولا فرق

(تنبيه):

(٢) قال النووي في المجموع (١/٢١٥): هو كتاب حسن رأيته في مجلدتين لطيفتين.

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/٧٠)

لا فرق – كما أشار إليه **الإمام**- في الصورة الثانية ، بين أن يكون البناء بإعارة أو بعقد استحق به ذلك. وهو يطرد أيضاً في الصورة الأولى والثالثة. وإطلاق العقد الذي يستحق به ، يشمل بيع حق البناء الذي يتأبد فيه ، فعرفنا بهذا أنه لا فرق بين أن يكون البناء /ت ١١٨ ب/ مستحق الإبقاء دائماً ، أو مما يتخير مالك الأرض فيه[١].

فإذا قيل بثبوت الشفعة -على وجه- فيما يتخير فيه ، كما يقتضيه كلام **الإمام** في الصورة الثانية ، جرى في سائر الصور من غير فرق ، وكان جريانه فيما يستحق البقاء دائمًا أولى.

ومن هنا يعلم أن الخلاف الذي قدمناه في ثبوت الشفعة في البناء إذا بيع وحده ، جارٍ سواء أكان بإعارة أم بعقد يستحق فيه الإبقاء دائماً. نعم لو كان بعدوان بحيث يستحق قلعه مجاناً ، فيظهر القطع بأنه لا تثبت الشفعة فيه ، ولا يجري فيه ما حكاه **الإمام والسرخسي**.

(فرع):

بينهما أرض مشتركة ، وفيها أشجار لأحدهما ، فباع الأشجار ونصيبه من الأرض فيأتي فيه جوابا القفال المتقدمان.

قال: (وَكُلُّ مَا لَوْ قُسِمَ بَطَلَتْ مَنْفَعَتُهُ الْمَقْصُودَةُ كَحَمَّامٍ وَرَحًى[٢]،لا شُفْعَةَ فِيهِ فِي الأَصَحِّ).

سبب الشفعة إما سوء المشاركة أو

في ثبوت الشفعة في العقار الذي لا يقبل القسمة خلاف مبني على أن المعنى المقتضى لثبوتها هل هو سوء المشاركة ؟ أو مؤنة الاستقسام[٣]؟

---

(٢) في "ت": (الأرض فيه، الأرض فيه) وهو تكرار.

(١) أي طاحونة. ينظر: السراج الوهاج (٢٧٥/١) ، مغني المحتاج (٢٩٧/٢)

(٢) الاستقسام هنا بمعنى القسمة؛ قال ابن حجر الهيثمي في الفتاوى الفقهية الكبرى (١٠٧/٣): علة ثبوت الشفعة إما دفع ضرر مؤنة القسمة – وهو الأصح – أو دفع سوء المشاركة.أهـ

وفيه وجهان: أصحهما عند الأصحاب- وهو قول **الشافعي**-: مؤنة الاستقسام. ومعناه ما ينشأ من القسمة من بذل مؤنتها ، والحاجة إلى إفراد الحصة الصائرة له بالمرافق الواقعة في حصة صاحبه.

والثاني: ما يتوقع من سوء المشاركة ، والتأذي بحرمة الشريك وأخلاقه وكثرة الداخلين إليه ونحو ذلك. وهذا اختيار **ابن سريج**.

والمراد بالضرر ما يتأبد، وإلا فالمنقول فيه سوء المشاركة أيضاً ، ولا شفعة ، لأنه لا يدوم غالبا.

فإن عللنا بمؤنة الاستقسام؛ فلا شفعة فيما لا ينقسم [وهو المشهور في المذهب][1] وهو المشهور عن مالك أيضاً.

وإن عللنا بسوء المشاركة أثبتنا الشفعة في كل عقار ، وبه قال **أبو حنيفة** ، وخرجه **ابن سريج** واختاره. وقيل: إنه قول **للشافعي**. وممن اختاره **أبو خلف السلمي والروياني**، وقال: إن الفتوى عليه اليوم. واختاره **ابن الرفعة** ، لأن الضرر فيما ينقسم تدفع بالمقاسمة، وفيما لا ينقسم لا يندفع ، ولأن الأرض البراح لا تحتاج إلى إحداث مرافق مع ثبوت الشفعة فيها اتفاقاً.

وهذه المعاني /ت ١١٩ أ/ قوية ، لكن **الجرجاني** علل انتفاء الشفعة فيما لا ينقسم[2] بأنا لو أثبتناها لما رغب أحد في شرائه ، خوفًا من الشفيع ، ولا يمكن مقاسمة المالك فيه، فيؤدي إلى الضرر على البائع.

وسبقه إلى هذا التعليل **الشيخ أبو حامد** ، وقال: إنه استدلال المالكية ، وهو استدلال جيد به يتوقف عن إثبات الشفعة فيما لا ينقسم.

---

(٣) ما أثبته من "م".

(١) كذا في "ت" وفي "م": (يقسم)

قال **الرافعي**: ولو قدرنا ثبوت الشفعة في المنقسم لمجموع الأمرين —يعني: سوء المشاركة ومؤنة الاستقسام– لزم منع الشفعة في غير المنقسم أيضاً ، لانتفاء أحد المعنيين.

فإن قلت: كلٌ من هذه المعاني كان موجوداً قبل البيع ، والمشتري حل محل البائع ، فلمَ استحق الشريكُ الأخذَ منه ؟

قلت: لتقدم حقه عليه ، ولأنه كان من حق البائع أن يعرض عليه ، وقبل البيع كانا سواء لا يلزم أحدهما أن يبذل حقه /م٣٥أ/ للآخر.

(تنبيه):

العقار المختلف الأجزاء ، قسمته قسمة تعديل ، وفي الإجبار عليها [(١)] خلاف ، لم يصحح **الرافعي** منه شيئاً ، لكن المصنف وغيره صححوا الإجبار ، وعليه تستمر الشفعة في كل عقار منقسم ، ومن لا يقول [(٢)] بالإجبار فيها ، يجب أن يقول: لا شفعة في العقار المختلف الأجزاء. والحديث يرده ، فإنه نص على الشفعة في الربع ، فإما أن يكون الحديث عاضداً للإجبار أو مبطلاً للتعليل بالانقسام.

(تنبيه أخر):

معنى المنقسم

المراد بالمنقسم: ما يجبر على قسمته. وفي ضبطه ثلاثة أوجه:

أصحهما: ما أشار إليه المصنف أنه الذي إذا قسم أمكن أن ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة ، كجعل الحمام حمامين ، والبئر بئرين ، والطاحون طاحونين ، والدار دارين.

---

(٢) كذا في "م" وفي "": (عنها)

(٣) كذا في "م" وفي "ت": (يقل)

فلا بد من بقاء الاسم ، ولا يضر استحداث مرافق كثيرة [١] للحمام وأَتُّون[٢] ونحو ذلك.

والثاني: أنه الذي لا تنقص القسمة قيمته نقصاناً فاحشاً، حتى لو كانت [قيمة] [٣] الدار مائة ، ولو قسمت عادت قيمتها كل نصف إلى ثلاثين ، فلا تقسم.

والثالث: أنه الذي يبقى منتفعًا به بعد القسمة بوجه ما ، أما ما لا يبقى منتفعاً به بحال؛ إما لضيق الحصة وقلة النصيب ، أو لأن أجراؤه غير منتفع بها وحدها ، **كأسراب القنى**[٤] فلا تقسم/ت١١٩ب/.

(تنبيه آخر):

قول المصنف: (**كَحَمَّامٍ وَرَحَىً**): أطلق الحمام ، والمراد الحمام الصغير ، واكتفى بدلالة كلامه عليه ، وبأن الغالب فيه عدم الانقسام ، وإنما ينقسم إذا كانت بيوته كبيرة ، بحيث يجئ حمامين.

وقوله: (**رَحَىً**): موافق لقول **"التنبيه"** وهو يقتضي أنها إنما تطلق على الصغيرة. وفي كلام **الرافعي** في مسألة البئر التي حولها بياض إشارة إليه ، كما سنذكره.

وعبارة **"المحرر"**: (الطاحونة) وقال **الجوهري**: الطاحون الرحى.

فلا أدري لأي معنى عدل المصنف عن عبارة **"المحرر"**. وفي عرف بلادنا أن الطاحون يطلق على المكان ، والرحى على الحجر. ومن المعلوم أن الحجر ليس هو

---

(١) في "ت" و"م": (كثير).

(٢) الأَتُّون: كتنور؛ وقد يخفف نقله ابن خالويه. ونسب الجوهري التخفيف للعامة وقال: هو الموقد. وقال غيره: هو أخدود الجيار والجصاص ونحوه. قال الجوهري: ويقال هو مولد. (ج): أُتُن. هذا جمع المخفف ، وأتاتين جمع المشدد عن الفراء. ينظر: تاج العروس (١٥٥/٣٤)

(٣) ما أثبته من "م"

(٤) كلمة غير واضحة.

المراد هنا ، فإنه منقول ، وإنما تثبت الشفعة فيه تبعاً للمكان ، فالمراد هنا المكان المعد للطحن ، و[هو][(١)] قد يكون كبيراً وقد يكون صغيراً.

و(الرحى) مقصور مؤنث ، يكتب بالياء وبالألف ومنهم من مده.

(فرع):

دار صغيرة ، لواحدٍ عُشْرها، ولآخرَ باقيها ، فإن قلنا: الشفعة فيما لا ينقسم [(٢)] فأيهما باع ، فلصاحبه الشفعة، وإلا فإن باع صاحب العشر نصيبه لم تثبت لصاحبه ، لأنه أمن من طلب القسمة ، إذ لا فائدة لصاحب العشر فيها ، ولو طلبها لم يجب ، لأنه متعنت مضيعٌ لماله.

وإن باع صاحب الكثير نصيبه ، تثبت الشفعة في الأصح ، لأنه إذا طلب القسمة أجيب في الأصح.

(فرع):

بئر حولها بياض ، وأمكنت القسمة ، بأن يجعل البئر لواحد ، والبياض لأخر ليزرعه أو يسكن فيه ، أو كان موضع الحجر في الرحى - على ما قاله **الرافعي**- واحداً ، لكن لها بيت يصلح لغرض آخر ، [و] [(٣)] أمكنت القسمة ، بجعل موضع الحجر لواحد ، وذلك البيت لآخر ؛ قال جماعة من الأصحاب: تثبت الشفعة ، وهو جواب على الإجبار ، وعلى أنه لا يشترط إمكان الانتفاع من الوجه الذي كان ينتفع قبل القسمة[(٤)]. وبه يتبين أن الأصح في هذه الصورة عدم الشفعة.

(فرع):

---

(١) ما أثبته من "م"

(٢) كذا في "ت" وفي "م": (يقسم)

(٣) ما أثبته من "ت"

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٢٧١/٧) ، روضة الطالبين (٧١/٥)

شريكان في مزارع وبئرفباع أحدهما نصيبه

شريكان في مزارع وبئر تسقي منها ، باع أحدها نصيبه ؛ تثبت الشفعة للآخر إن انقسمت البئر ، أو قلنا بالشفعة فيما لا يقسم ، وإلا فتثبت في المزرعة.

وهل تثبت في البئر تبعاً ؟ وجهان/ت ١٢٠ أ/: أحدهما: نعم ، كتبعية الشجر للأرض. وأصحهما: المنع. والفرق أن الشجر ثابت في محل الشفعة ، والبئر بائنة عنه. وهذا الفرق يقتضي أن صورة المسألة /م٣٥ب/ إذا كانت البئر منفصلة عن المزارع[1] ، فلو كانت متصلة بها ، كالأرض واحدة بعضها مزرعة وبعضها فيه بئر فالشفعة تثبت في جميع الأرض أصالة ، وفي بناء البئر تبعاً ، وإن كانت لا تنقسم ، لأنها في محل الشفعة.

ولا يخفى أن صورة المسألة إذا كانت المزرعة تنقسم ، ويجئ منها مزرعتان ، تفربعا على الأصح في كيفية القسمة ، كما سبق ، وإلا فتصير كالبياض الذي حول البئر وقد تقدم أنه لا شفعة فيه في الأصح.

ومن هذا تنبيه ، لأن صورة مسألة البئر والبياض أن لا يمكن انقسام البياض وحده ، وإلا فيصير كالمزرعة ، وإن كنا لم ننبه على هذا فيما سبق.

(**فائدة**): الحمام مذكر.

الشفعة للجار أم للشريك؟

قال: (وَلا شُفْعَةَ إلا لِشَرِيكٍ).

---

(٢) كذا في "م" وفي "ت": (المزرعة) وتتضح بالنظر في رأس المسألة.

أي: فلا تثبت للجار[١] ، وبه قال **مالك**[٢] **وأحمد** في المشهور [عنه] [٣] وأكثر أهل الحرمين[٤].

وقال **أبو حنيفة** وأكثر أهل الكوفة: للجار الملاصق الشفعة ، وكذا للمقابل إذا لم يكن الطريق بينهما نافذاً[٥].

ومقتضى كلام **الشافعي** أنه لم يعتبر أحد هنا الجار المعتبر في الوصية ، لكن نقل بعض الناس عن **الحسن بن حَي**[٦]: (الشفعة لكل جار)[٧].

---

(١) قال في الوسيط (٦٩/٤): لم تثبت للجار. وقال ابن سريج: تثبت فيه الشفعة لضرار المداخلة على التأبيد.أهـ

(٢) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٤٣٦/١) ، حاشية العدوي (٣٢٥/٢).

(٣) ما أثبته من "م". وينظر في رواية أحمد: الكافي (١١/٣) ، الإنصاف (٢٥٥/٦)

(٤) ينظر: منار السبيل (٤١٢/١) ، شرح الزركشي (١٦٥/٢)

(٥) ينظر: البحر الرائق (١٤٣/٨) ، المبسوط للسرخسي (٩٤/١٤)

(٦) الحسن بن صالح بن حي الهمداني الثوري. كان سفيان الثوري سيء الرأي فيه. ويقول: ذاك رجل يرى السيف على الأمة. وقال أحمد:ثقة. وقال أبو زرعة:اجتمع فيه إتقان وفقه وعبادة وزهد. وقال أبو حاتم:ثقة حافظ متقن. وقال ابن حبان: كان فقيهاً ورعاً على تشيع فيه. وقال ابن حجر: لم يخرج الحسن على أحد . مات وهو مختف من القوم. (ت: ١٦٧هـ).

ينظر: التاريخ الكبير (٢٩٥/٢) ، الجرح والتعديل (١٨/٣)، الثقات (١٦٤/٦).

(٧) ينظر: المحلى (١٠٠/٩) بلفظ: الشفعة للجار مطلقاً بعد الشريك.أهـ

وعن **أبي قِلابَة**[١] **والحسن** كذلك، غير أن **أبا قلابة** قيَّد بأربعين داراً[٢] ، وقيده **الحسن** كذلك من كل جانب[٣].

وفي "**الوسيط**" أن للشافعي [-رضي الله عنه-][٤] قولا قديماً بإثبات شفعة الجوار[٥].

وفي تعاليق **ابن الصلاح** أن **صاحب التقريب** خرجه. وفي "**النهاية**" عن **صاحب التقريب** أنه حكى عن **ابن سريج** الميل إليه.

وكل هذه النقول في مذهبنا غريبة لا تكاد تثبت ، واختار الروياني الفتوى به ، وقال إنه رأى بعض أصحابنا يفتي به. وهذا خروج عن المذهب.

لنا ما سبق من الأحاديث ، وهي أحاديث متفق على صحتها ، ومنها ما هو في البخاري،ومنها ما هو في مسلم، وكلها متونها مكشوفة المعنى ظاهرة/ت ١٢٠ ب/ فإن قوله ﷺ: ((الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ))[٦] يقتضي نفيها عن المقسوم ، وذلك يقتضي نفي شفعة الجوار. وقوله ﷺ: ((فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ فَلا شُفْعَةَ))[٧] مؤكد لذلك ، وصريح فيه.

---

(١) عبد الله بن زيد أبو قلابة الجرمي البصري. روى عن: أنس والنعمان بن بشير وغيرهم. روى عنه: يحيى بن أبي كثير وأيوب وخلق. قال ابن سيرين: ثقة. وقال أبو حاتم: ثقة لا يعرف له تدليس. وقال عبد المؤمن بن خالد الحافظ: أبو قلابة ممن ابتلي في بدنه ودينه أريد على القضاء بالبصرة فهرب إلى الشام فمات بعريش مصر سنة أربع ومائة وقد ذهبت يداه ورجلاه وبصره وهو مع ذلك حامد شاكر. ينظر: التاريخ الكبير (٩٢/٥)، معرفة الثقات (٣٠/٢) ، تذكرة الحفاظ (٩٤/١)

(٢) رواه عبد الرزاق (ج ٨/ص٧٧/١٤٣٨٥)، دون ذكر القيد، وينظر: المحلى لابن حزم (١٠١/٩)، والحسن هو البصري وتقدمت ترجمته ص ٧٨.

(٣) ينظر المصدرين السابقين.

(٤) ما أثبته من "م"

(٥) ينظر: الوسيط (٧٢/٤)

(٦) سبق تخريجه ص ٢٧٧.

(٧) سبق تخريجه ص ٢٧٨.

وقوله في الحديث الآخر: ((فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ، فَلا شُفْعَةَ)) [(١)] ظاهره يقتضي أنه يشترط لانتفاء الشفعة مع الحدود تصريف الطرق ، فيفهم ثبوتها للجار إذا كانت الطريق واحدة.

وجوابه: إن هذا المفهوم معارض لمفهوم الحصر في أول الحديث ، فلذلك قال الأصحاب: إن هذا خرج مخرج الغالب [وهو أنه متى وقعت الحدود وصرفت الطرق واللفظ إذا خرج مخرج الغالب][(٢)] لا يحتج بمفهومه.

وأيضاً فالخصم لا يقول بالمفهوم.

وأيضاً علة الشفعة إما سوء المشاركة، وإما مؤنة الاستقسام ، وليس شيء منها في الجوار.

ودعوى كون ضرر الجوار كضرر الشركة ممنوعة ، فإن ذلك لا يطرد ، ولو سلم فهو قياس في معارضة النص.

وأيضاً فإنا نحمل قوله ﷺ ((فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلا شُفْعَةَ)) على أنه لا شفعة أصلاً في الدار ، ولا في الطريق ، فإذا وقعت الحدود ، ولم تصرف الطرق ، فالشفعة قد ثبتت عندنا ، كما سيأتي فيما إذا باع داراً وله شريك في الممر.

واحتج القائلون بشفعة الجوار بأحاديث ليس فيها شيء صريح الدلالة ، مع أن أكثرها ضعيف السند ، فننبه على بعضها:

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٧٨.

(٢) ما أثبتناه من "م".

روى **البخاري** عن **أبي رَافِعٍ**[١] ﷺ مَولَى النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ:يَا **سَعْدُ**[٢]، ابْتَعْ مِنِّي بَيْتِي فِي دَارِكَ. فَقَالَ **سَعْدُ** ﷺ:وَاللهِ لا أَزِيْدُكَ عَلَى أَرْبَعَةِ آلافٍ مُنَجَّمَةٍ[٣]، قَالَ **أَبُو رَافِعٍ**: لَقَدْ أُعْطِيْتُ بِهَا خَمْسَ مِائَةِ دِيْنَارٍ/م ١٣٦أ/وَلَوْلا أَنِّي سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقولُ:((الجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ)) مَا أَعْطَيْتُكَهَا بِأَرْبَعَةِ آلافٍ، وَأَنَا أُعْطَى بِهَا خَمْسَ مِائَةِ دِيْنَارٍ ، فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُ[٤].

---

(١) أبو رافع القبطي، مولى رسول الله ﷺ، قيل اسمه إبراهيم وقيل غير ذلك. يقال: إنه كان للعباس فوهبه للنبي ﷺ وأعتقه لما بشره بإسلام العباس وكان إسلامه قبل بدر، ولم يشهدها وشهد أحداً وما بعدها. روى عن النبي ﷺ وعن ابن مسعود. وروى عنه: أولاده الحسن ورافع وعبيد الله والمعتمر وغيرهم. مات في أول خلافة علي على الصحيح.
ينظر: طبقات ابن سعد (٧٣/٤) ، التاريخ الكبير (٢٣/٢)، الإصابة (١٣٤/٧).

(٢) سعد بن أبي وقاص مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب الزهري أبو إسحاق. أسلم قديماً وهاجر قبل رسول الله ﷺ . وقال: ما أسلم أحد في اليوم الذي أسلمت فيه ولقد مكثت سبعة أيام وإني لثلث الإسلام. وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله ، وشهد بدراً والمشاهد كلها. وهو أحد الستة أهل الشورى ، وكان مجاب الدعوة مشهوراً بذلك ، وكان أحد الذين يحرسون رسول الله ﷺ في مغازيه ، وهو الذي كوف الكوفة وتولى قتال فارس وفتح الله على يديه في القادسية ، وكان أميراً على الكوفة لعمر، (ت:٥٥هــ) في قصره بالعقيق وحمل إلى المدينة ودفن بالبقيع. وهو آخر العشرة وفاة.
ينظر: طبقات ابن سعد (١٣٧/٣)، التاريخ الكبير (٤٣/٤) ، سير أعلام النبلاء (٩٢/١).

(٣) منجمة: تنجيم الدين ؛ أن يقدر عطاؤه في أوقات معلومة متتابعة.
ينظر: النهاية في غريب الأثر (٢٣/٥)، لسان العرب (٥٧٠/١٢).

(٤) رواه: البخاري (ج٢/ص٧٨٧/٢١٣٩) وابن حبان (ج١١/ص٥٨٤/٥١٨١) والبيهقي (الكبرى ج٦/ص١٠٥/١١٣٦٠) ورواه مختصراً: النسائي (الكبرى ج٤/ص٦٢/٦٣٠١ ، ٦٣٠٢) وأبو داود (ج٣/ص٢٨٦/٣٥١٦) وابن ماجه (ج٢/ص٨٣٣/٢٤٩٥).

السَّقَبُ- بالسين والصاد-: القُرْب[١]. والجواب عن هذا الحديث أنه ليس نصاً في الشفعة ، فقد يكون المراد أنه أحق بالعرض عليه ، أو البيع منه ، أو نحو ذلك ، وليس نصاً في الإيجاب/ت ١٢١ أ/. والذي فعله **أبو رافع** ورع منه رضي الله عنه.

وروى أصحاب السنن عن **عبد الملك بن أبي سليمان**[٢] عن **عطاء** عن **جابر** رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((الجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ، يُنْتَظَرُ بِهَا، وَإِنْ كَانَ غَائِبَاً، إِذَا كَانَتِ الطَّرِيقُ وَاحِدَةً)) قال **الترمذي:** حسن غريب[٣].

والجواب أن أهل الحديث تكلموا في هذا الحديث:

---

(١) السقب –بفتحتين-: القرب وبابه طرب. ويروى بالصاد المهملة ، والمعنى واحد. قال ابن عائشة: السقب الملازق. وقال ابن الأعرابي: السقب القريب منك حيث كان من كل وجه.

ينظر: غريب الحديث للحربي (١١١٥/٣) ، النهاية في غريب الأثر (٣٧٧/٢)

(٢) عبد الملك بن أبي سليمان واسمه ميسرة أبو محمد ويقال أبو سليمان وقيل أبو عبد الله العرزمي- بفتح المهملة وسكون الراء وبالزاي المفتوحة-. قال ابن مهدي: كان شعبة يعجب من حفظه. وقال ابن المبارك: عبد الملك ميزان. وقال النسائي: ثقة. وقال أبو زرعة: لا بأس به. وقال ابن سعد: كان ثقة مأموناً ثبتاً. وقال الترمذي: ثقة مأمون لا نعلم أحداً تكلم فيه غير شعبة. (ت:١٤٥هـ).

ينظر: التاريخ الكبير (٤١٧/٥)، تاريخ بغداد (٣٩٣/١٠) ، تهذيب الكمال (٣٢٢/١٨).

(٣) **صحيح**: رواه أبو داود (ج٣/ص٢٨٦/٣٥١٨) (باب في الشفعة)، و الترمذي (ج٣/ص٦٥١/١٣٦٩) (باب ما جاء في الشفعة للغائب)، و ابن ماجه (ج٢/ص٨٣٣/٢٤٩٤) (باب الشفعة بالجوار)، وأحمد (ج٣/ص٣٠٣/١٤٢٩٢) وقال الترمذي: هذا حديث غريب ، ولا نعلم أحداً روى هذا الحديث غير عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر ، وقد تكلم شعبة في عبد الملك بن أبي سليمان من أجل هذا الحديث ، وعبد الملك هو ثقة مأمون عند أهل الحديث لا نعلم أحداً تكلم فيه غير شعبة من أجل هذا الحديث. وقد روى وكيع عن شعبة عن عبد الملك بن أبي سليمان هذا الحديث، وروى عن ابن المبارك عن سفيان الثوري قال: عبد الملك بن أبي سليمان ميزان- يعني في العلم- والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم أن الرجل أحق بشفعته وإن كان غائباً فإذا قدم فله الشفعة وإن تطاول ذلك.أهـ وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/رقم ١٥٤٠).

وقال الشيخ شعيب الأرناؤوط في تخريجه لمسند أحمد: رجاله ثقات رجال الشيخين غير عبد الملك –وهو ابن أبي سليمان العرزمي- فمن رجال مسلم.أهـ

قال **أحمد**: منكر. وقال **ابن معين**(١): لم يروه غير **عبد الملك** وأنكروه عليه. وقال **شعبة**(٢): سها فيه **عبد الملك** ، وإن روى حديثاً مثله طرحت حديثه ثم ترك شعبة التحديث عنه. وسأل **الترمذيُّ البخاريَّ** عنه فقال: لا أعلم أحدًا رواه [عن **عطاء**](٣) غير **عبد الملك**.

وذكر **الشافعي** وجه الكلام أن **أبا سلمة وأبا الزبير**(٤) من الحفاظ ، وقد رويا عن جابر خلافه ، وهو قول النبي ﷺ: ((فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ فَلا شُفْعَةَ)) ثم قال **الشافعي**: الجار قد يحمل على الجار المشارك.

---

(١) يحيى بن مَعِين بن عون بن زياد بن بسطام المري الغطفاني مولاهم أبو زكريا البغدادي. روى عن: ابن المبارك وعبد الرزاق وابن عيينة ووكيع وخلق. روى عنه: البخاري ومسلم وأبو داود وأحمد وآخرون. قال ابن المديني: انتهى العلم إليه. وقال صالح بن محمد: أعلمهم بتصحيف المشايخ. وقال أبو حاتم: إمام. (ت:٢٣٣هـ).

ينظر: التاريخ الكبير (٣٠٧/٨)، الجرح والتعديل (١٩٢/٩)، (تاريخ بغداد (١٧٧/١٤)

(٢) شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي الأزدي مولاهم أبو بسطام الواسطي ثم البصري، قال ابن سعد: كان ثقة مأموناً ثبتاً حجة صاحب حديث. وقال أحمد: كان أمة وحده في هذا الشأن. وقال الثوري: أمير المؤمنين في الحديث. وقال الحاكم: إمام الأئمة في معرفة الحديث. وقال العجلي: ثقة ثبت في الحديث ، وكان يخطئ في أسماء الرجال قليلاً. (ت: ١٦٠هـ).

ينظر: الطبقات الكبرى (٢٨٠/٧)، التاريخ الكبير (٢٤٤/٤)، تهذيب التهذيب (٢٩٧/٤).

(٣) ما أثبته من "م".

(٤) محمد بن مسلم بن تَدْرُس- فتح المثناة وسكون الدال المهملة وضم الراء- المكي القرشي أبو الزبير مولى حكيم بن حزام. روى عن: جابر وابن عمر وغيرهما. وروى عنه: مسعر والثوري وشعبة ومالك وغيرهم. وثّقه ابن معين وأحمد والساجي والنسائي وابن حبان. وقد جرّحه بعضهم وأخذوا عليه أشياء، وقال الشافعي: يحتاج إلى دعامة.وقال ابن حجر: صدوق يدلس. وقال الذهبي: كان مدلساً واسع العلم وعِيب بأمور لا توجب ضعفه المطلق (ت:١٢٦هـ).

ينظر: شرح علل الترمذي لابن رجب (٥٧١/٢)، السير (٣٨٠/٥)، طبقات المدلسين (٤٥/١)

وروى **النسائي** بإسناد حسن أو صحيح عن **الشَّرِيْدِ**ﷺ[1] قال: يَا رَسُولَ اللهِ أَرْضٌ لَيْسَ لأَحَدٍ فِيهَا شِرْكٌ وَلا قِسْمَةٌ إلا الجِوَارَ. قَالَ: ((الجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ مَا كَانَ)) [2].
وجوابه كجواب حديث **أبي رافع**، فإن متنه ليس بصريح ، وحمله الأصحاب على أنه كان مشتركًا حين البيع ثم قسم من غير علم بالبيع، ثم سأل ، فإنها واقعة حال.
وروى **النسائي** من حديث **جابر** ﷺ قال: ((قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالشُّفْعَةِ بِالجِوَارِ)) [3] وسنده على شرط **مسلم**[4]. وفي الجواب عنه نظر.
وقريب منه قول الأصوليين: ((قَضَى بِالشُّفْعَةِ لِلْجَارِ)) [5] و لم أجده إلا باللفظ الذي ذكرته عن **النسائي**.

---

(١) الشريد بن سويد الثقفي. له صحبة، سكن الطائف. وتزوج آمنة بنت أبي العاص بن أمية. ويقال: كان اسمه مالكاً، فسمي الشريد، لأنه شرد من المغيرة بن شعبة لما قتل رفقته الثقفيين. ويقال: وفد على النبي ﷺ فسماه الشريد. شهد بيعة الرضوان. ومات الشريد خلافة يزيد بن معاوية.
ينظر: طبقات ابن سعد (٥/٥١٣)، الاستيعاب (٢/٧٠٨)، الإصابة (٣/٣٤٠).

(٢)**حديث صحيح**: رواه ابن أبي شيبة (ج٤/ص٥١٩/٢٢٧٢٩)، وأحمد (ج٤/ص٣٨٩/١٩٤٧٩) والطبراني في الكبير (ج٧/ص٣١٩/٧٢٥٦). وصححه الألباني في إرواء الغليل حديث رقم (١٥٣٨).
وجاء دون لفظ: (ما كان) عند النسائي في المجتبى (ج٧/ص٣٢٠/٤٧٠٢،٤٧٠٣) (باب ذكر الشفعة وأحكامها) والكبرى (ج٤/ص٦٢/٦٣٠١ ، ٦٣٠٢)، وابن ماجه (ج٢/ص٨٣٣/٢٤٩٥) (باب الشفعة بالجوار).

(٣) رواه النسائي في الكبرى (ج٤/ص٦٢/٦٣٠٤)

(٤) شرط مسلم في صحيحه: أن يكون الحديث متصل الإسناد بنقل الثقة عن الثقة من أوله إلى منتهاه سالماً من الشذوذ والعلة، ويكتفي مسلم بالمعاصرة وإمكان اللقيا دون اشتراط تحقق اللقيا ــ والأخير شرط البخاري ــ .
ينظر: صحيح مسلم المقدمة (١/٢٩) ، صيانة صحيح مسلم (١/٧٢).

(٥) سبق الكلام عليه ص ٢٩٨ ، ٢٩٩.

وعن **شُرَيْحٍ**[١]: كَتَبَ إليَّ **عُمَرُ** رضي الله عنه: (اقْضِ بِالشُّفْعَةِ لِلْجَارِ المُلاصِقِ)[٢].

(فرع):

لو قضى حنفي بشفعة الجوار ؛ قال بعض أصحابنا: ينقض لمخالفة [٣] النص ، والصحيح أنه لا ينقض للأحاديث الدالة له.

وعلى هذا ، هل يحل للمقضي له باطناً إذا كان شافعياً ؟ وجهان: أصحهما: عند **القفال وأبي عاصم والبغوي**/ت ١٢١ ب/ وأكثر الفقهاء: نعم. والأصح عندنا[٤] **والغزالي**[٥] **والأستاذ أبي اسحق** والأصوليين: لا.

وهذا الخلاف في كل ما يتصل بحكم الحاكم من المسائل الاجتهادية. أما الحكم في غير الاجتهاديات ، فلا يعتبر ما في الباطن عندنا قطعاً. لكن إن كان في العقود والفسوخ ، قال **أبو حنيفة**[٦]: إنه يعتبر. وخالفه جمهور العلماء.

وإن كان في الأموال ، لم يعتبر بالإجماع.

فإن قلنا: (لا تحل شفعة الجوار للشافعي إذا قضى له بها الحنفي) لم يجز له طلبها.

وإن قلنا: (يحل) فهل يجوز له طلبها والدعوى بها ؟

وجهان: أشهرهما: الجواز. وأقواهما: المنع.

---

(١) شريح بن الحارث بن قيس الكوفي النخعي القاضي أبو أمية مخضرم ثقة وقيل: له صحبة. قال ابن حجر: كان في زمن النبي ولم يره ولم يسمع عنه، ولاه عمر القضاء وله أربعون سنة، فيقال: إنه حكم سبعين سنة، مات قبل الثمانين أو بعدها، وله مائة وثمان سنين أو أكثر.

انظر: طبقات ابن سعد (١٣١/٦)، التاريخ الكبير (٢٢٨/٤)، الإصابة (٣٣٤/٣).

(٢) رواه ابن أبي شيبة (ج٤/ص٥١٩/٢٢٧٢٤).

(٣) كذا في "ت" وفي "م": (لمخالفته)

(٤) كذا في "ت" وفي "م": (عند الإمام)

(٥) ينظر: (الوسيط ج٤/ص٧٢)

(٦) ينظر: البحر الرائق (٦٣/٦) ، بدائع الصنائع (١٥/٧).

ولعل محلها في العامي الذي ينسب إلى مذهب **الشافعي** من غير اعتقاد حكم في عين المسألة ، أما من يعتقده فينبغي القطع فيه بالمنع ، إلا أن يقلد **أبا حنيفة** ، فيجوز إن قلنا بجواز التقليد ، وهو الأصح فيمن لا يعتقد صواب ما انتقل عنه.

وحكى الغزالي وجهين في أن القاضي الحنفي هل يُمَكِّن الشافعي من الدعوى بها ؟ ولا وجه للمنع ، لأن القاضي ليس مكلفاً باعتقاد المدعي.

ولو ادعى حنفي على شافعي بشفعة الجوار عند من يراها ، والمدعى عليه /م٣٦ب/ لا يراها ، فهل له أن يحلف على عدم استحقاقها عليه ؟

ثلاثة أوجه: ثالثها: إن كان الحالف مجتهدًا ، فله ذلك. وإن كان مقلداً ، فلا.

ولنا وجه حكاه صاحب التقريب: أن القضاء إنما ينفذ ظاهراً على العوام ، أما المجتهد فلا، لأنه ليس للغير أن يستتبعه. وهو غريب. وقال [**الإمام**][1]: إنه هفوة.

(فرع):

الشفعة للذمي والمكاتب

الشفعة عندنا تثبت[2] للمسلم على الذمي، والذمي على المسلم ، وللمكاتب على سيده. ولذلك قال **الغزالي**: (لكل شريك) وقال في **"المحرر"**: (للشريك) فأفاد العموم ، والمصنف حذف الكلام ، وهو أحسن ، لأن شريك الوقف لا تثبت له كما سبق ، على أن كلامه يفيد أن الشركة علة ، ولكن يقترن بها مانع.

(فرع):

باع ذمي شقصاً لذمي بخمر أو خنزير، وترافعوا إلينا بعد الأخذ بالشفعة ؛ لم نرده. ولو ترافعوا قبله لم نحكم/ت١٢٢ أ/ بالشفعة. والمسألة من جوابات **المزني**.

(فرع):

باع ذمي خمراً بدرهم وقبضها ، ثم اشترى بها شقصاً ، فهل تثبت فيه الشفعة ؟

---

(١) ما أثبته من "م".

(٢) في "م": (تثبت عندنا).

خرجه **ابن الرفعة** على الوجهين في قبوله عن الدين ، وهو تخريج صحيح ، والصحيح أنه لا يجوز القبول ولا تثبت الشفعة.

(فرع):

ارتد من ثبتت له الشفعة ؛ إن حكمنا ببقاء ملكه ، فشفعته باقية ، والكلام في الفور معروف. وإن قلنا: (يزول ملكه) سقطت. فإن أسلم لم يعد في الأصح. وإن قلنا بالوقف فمات ، فللإمام الأخذ لبيت المال. ولو ارتد المشتري ، فالشفيع على شفعته.

(فرع):

اشترى المأذون في التجارة شقصاً ، ثم باع الشريك نصيبه ؛ فله الأخذ إن لم يمنعه السيد ، أو تسقط الشفعة. وله الإسقاط ، وإن أحاطت به الديون ، وكان في الأخذ غبطه كما له منعه من الاعتياض في المستقبل. ولو أراد السيد أخذه بنفسه فله ذلك.

(فرع):

مات الشفيع ولا وارث له قبل العلم بالشفعة ؛ فللإمام أن يأخذ ، جزم به **ابن الصباغ** وغيره ، وفي **"البحر"**: فيه أوجه ، لأن الضرر لا يلتحق بواحد بعينه.

ولو كان لبيت المال شرك في دار ، فباع الشريك ؛ كان للإمام أن يأخذ ، قال **ابن الرفعة:** ويأتي فيها الوجه المذكور.

(فرع):

بيع شقص في دار موروثة في دين ؛ ليس للورثة شفعة فيما بقى إلا إذا قلنا: الدين يمنع انتقال قدره فقط.

ولو كان الوارث شريكاً للموروث ، فبيع نصيب الموروث في الدين ؛ قال الأكثرون: لا شفعة للوارث ، لأن التركة انتقلت كما لو كان على غائب دين ،

فباع الحاكم عليه بعض داره ، ثم قدم ؛ لا تثبت له شفعة. وردوا بهذا على **ابن الحداد** حيث قال: (للوارث الشفعة) مع قوله: (إن التركة انتقلت).

ولو كان للموروث شقصاً، فباع الشريك حصته قبل بيع الشقص في الدين ؛ فللورثة الشفعة في الأصح.

(فرع/ت١٢٢ ب/):

بيع شقص في شركة حمل ؛ لا تثبت الشفعة. قاله **الجرجاني**. وقال **الرافعي** : إذا كان بينهما دار فمات أحدهما عن حمل ، فباع الآخر نصيبه ؛ فلا شفعة للحمل. فإن كان له وارث غير الحمل ؛ فله الشفعة. وإذا انفصل حياً ؛ فليس لوليه أن يأخذ شيئا من الوارث.

ولو ورث الحمل شفعة عن مورثه ، فهل لأبيه أو جده الأخذ قبل انفصاله ؟ وجهان ، وبالمنع قال **ابن سريج**.

ولك أن تقول: لم لا جرى هذا الخلاف ، إذا كان الولي غير أب أو جد ؟ و لم إذا انفصل حيا لا يأخذ له وليه ، لأنه قد تبين استحقاقه. وقد قدمنا في باب الحجر عن **ابن** /م٣٧أ/ **الصباغ** أنه لا يأخذ الشفعة للحمل ، والخلاف في ذلك ، وذكرنا حكم أخذها للصبي هناك.

وقال **القاضي حسين:** لو مات رجل وترك شقصاً وحملاً وابن عم ، وباع الشريك نصيبه ، وخرج الحمل ميتاً ؛ دفع المال إلى ابن العم ، وثبتت له الشفعة.

ولو كان الأب اشترى عيناً، ثم خرج الجنين حياً، واطلع القيم على عيب ؛ ثبت له الرد ، كما لو ثبتت الشفعة للأب ، فمات قبل الأخذ ، ثم خرج الجنين حياً ؛ تثبت له الشفعة.

(فرع):

وصى بشقص ومات ، فباع شريكه قبل القبول ؛ فإن قلنا: الوصية تملك بالموت

[أو بالقبول مستندا إلى الموت][1]؛ فالشفعة للموصي له. وإن قلنا: لا تملك إلا بعد القبول؛ فإن قلنا: الوارث لا يملك الزوائد؛ فلا شفعة له. وإن قلنا: الزوائد له؛ ففي ثبوت الشفعة له وجهان في تعليق **القاضي حسين**. وقال **المتولي** : الشفعة للوارث إن قلنا الزوائد له ، وللموصى له إن قلنا الزائد له.

(فرع):

شقص لمسجد ملكه بشراء أو هبة أو وصية ، فبيع الشقص الآخر ؛ فلقيِّم المسجد إذا رأى المصلحة أخذه بالشفعة . ولو بيع نصيب المسجد ؛ فللشريك أن يأخذه بالشفعة كسائر الأملاك.

الشفعة فى الممر المشترك

قال: (**وَلَوْ بَاعَ دَارًا وَلَهُ شَرِيكٌ فِي مَمَرِّهَا؛ فَلا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا**).

لأنه لا شركة له فيها.

وخرج **ابن سريج** أنه تثبت الشفعة فيها بتبعية الشركة في الممر [2]. وقد يستدل له بحديث **أبي رافع** الذي سبق. وبمفهوم: ((إِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ/ت١٢٣ أ/ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ))[3] كما سبق.

وصورة المسألة: إذا كان الممر مملوكًا مشتركًا داخلا منه في المبيع حصة البائع.

وقد دل المصنف للشرطين الأولين بقوله: (وله شريك في ممرها) وبذلك خرج ما إذا كان بابها في الشارع ، فإن ممرها حينئذ ليس بمملوك ، فلا شركة فيه . ولم يتعرض للثالث ، كأنه رأى أن إطلاق بيع الدار يستتبع الممر.

فنقول وبالله التوفيق: أما كون الممر مملوكاً، فذلك في حالة قطعاً بأن يكون أرضاً مملوكة لقوم ، فيقتسمون بعضها ، ويبقون بعضها ممراً لما قسم.

---

(١) ما أثبته من "م".

(٢) ينظر: الوسيط (٧٣/٤)

(٣) سبق تخريجه ص ٢٨٠.

الحالة الثانية: أن يتفقوا على أن يحيي كل منهم موضعاً ، وأن يكون طريقهم واحداً مُنْسَدّاً. قال **ابن الرفعة:** في هذه الحالة يظهر أن يكون في ملكهم الخلاف في أن مرافق المحيي هل يملك أو ينتفع بها بغير ملك ؟ وفيه وجهان: أصحهما الملك ، وقال: إن القائل بعدم الملك **الشيخُ أبو حامد** ، ويوافقه أنه قال في باب الصلح : يجوز لبعض أهلها الإسراع ، ولذلك نسب الغزالي إلى العراقيين أنها كالشارع .

لكني قلت هناك: إن السكة المسندة ملك أهلها بلا خلاف ، وتأولت كلام **الغزالي** تبعا **لابن الرفعة** ، ويشهد له أن **الشيخ أبا حامد** هنا صرح بالملك ، فلعل كلامه في إحياء الموات في المرافق غير الممر.

وأما دخول الممر في البيع؛ فقد تقدم في أول البيع أنه إذا باع أرضًا محفوفة بملكه ، وقال: (بحقوقها) دخل الممر ، وكذا إن أطلق في الأصح.

وإن باع داراً واستثنى لنفسه بيتاً فله الممر إن لم يشترط نفيه.

وكلامهم في الصورتين المذكورتين يقتضى أن الذي يستحقه المرور وهو حق الاستطراق[1] دون ملك المكان نفسه. هذا الذي فهمته من كلامهم هناك ، وإن لم يكن مصرحًا به، ومثل هذا لا تثبت به حق الشفعة.

وأما هنا فإن **الرافعي** صور المسألة كما إذا باع الدار بممرها. ولا شك أن هذا تصريح بإدخاله في البيع . وقال **ابن الرفعة:** إذا باع المنفرد بالدار المشارك في الممر داره ؛ تبعها /م٣٧ب/ الممر بلا خلاف ، ثم قال في أخر كلامه عن القاضي الحسين أنه/ت ١٢٣ب/ إذا باع الدار التي لها ممر في السكة المنسدة الأسفل ، هل يدخل الممر في إطلاق البيع ؟ ينظر إن كانت الدار ظهرها مما يلي الشارع أو ملك المشترى ، فهل له الاستطراق في ذلك الممر ؟ أم يجب عليه أن يفتح له ا بابًا ؟ وجهان. وإن لم يكن ظهرها مما يلي الشارع ، ولا ملك المشتري ، فله الاستطراق

(١) الاستطراق: استفعال من الطريق أي: يتخذه طريقاً. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (٢/٢٠).

في الممر وجهاً واحداً. قال **ابن الرفعة: والإمام** أطلق القول بثبوت الاستطراق له من الممر المذكور من غير تفصيل ، وهو الحق. انتهى

وهذه الصورة غير الصورتين المذكورتين في أول البيع ، فإن الكلام هناك فيما لا ممر له معهود ، وإنما يدخل منه من ملك البائع ، وهنا في دار لها باب في سكة منسدة والعرف يشهد أنها ممر لها ، فالحق ثبوت حق الاستطراق للمشتري ، والحق أيضاً هنا أن المشترى يملك ما كان يملكه البائع من الممر ، لأن العرف يشهد بذلك ، ويبعد ما باع الدار المذكورة أنه لم يبق له حق في السكة.

وإذا عرف ذلك عرف أنه لا فرق في تصوير المسألة بين أن نقول بممرها أو بحقوقها أو يطلق ، فإن الممر يدخل في البيع تبعاً ، نعم قال **الرافعي** في باب إحياء الموات : لو باع المالك الحريم دون الملك ؛ فحاصل جواب **الشيخ أبي عاصم العبادي** منعه كما لو باع شرب الأرض وحده ، وهو الرواية عن **أبي حنيفة**[1].

قال **ابن الرفعة**: وهو الحق ، لأن ملك أهل السكة المنسدة الأسفل خارج عن الملك المشترك في الدور والأراضي ونحوها ، فإن لكل الانتفاع بكل السكة ، وإن منعه شريكه منها باللفظ. قال: وقولي (باللفظ) احتراز عن منعه بالفعل ، مثل أن يتزاحما فيها ، فإنه ليس أحدهما في الانتفاع أولى من الآخر. ومثل ذلك حق الشرب من الأنهر المباحة إذا كان مملوكاً ، ليس لأحد الشركاء إذا استغنى عنه أن يمنع شريكه من الارتفاق[2] بكله ، بخلاف ما إذا قسما بعض الساحة المشتركة بينهما ، وجعلا فيها طريقا يسلك منه إلى ما اقتسماه ، فإني أقول: إن انتفاع كل منهما بالسلوك منوط بما إذا لم يرجع صاحبه عن الإذن. انتهى ما قاله **ابن الرفعة** ،

---

(١) ينظر البحر الرائق (١٤٤/٨) ، الدر المختار (٢٢١/٦).

(٢) الارتفاق: أي الانتفاع بالشيء. يقال: ارتفقت بالشيء أي: انتفعت به.
ينظر: المصباح المنير (٢٣٤/١) ، المعجم الوسيط (٣٦٢/١)

ولم يحك **الرافعي** عن غير **أبي عاصم** شيئاً /ت ١٢٤ أ/ ولا عَقَّبَهُ بنكير. وكلام "**الروضة**"[١] يقتضى الموافقة عليه ، وكلام **ابن الرفعة** يوافقه ، وكلاهما يحتاج إلى مزيد نظر ، فإنه خروج عن القول بحقيقة الملك. وقد قال **الرافعي** هنا أنه إن باع نصيبه من الممر وحده ، فللشركاء الشفعة فيه إن كان منقسما . وهذا هو القياس ، وهو مخالف لما قاله في إحياء الموات ، إلا أن يحمل على ممر مملوك قطعاً ، كما مثلناه في الحالة الأولى ، فيكون غير مخالف.

ثم قول **أبي عاصم** بمنع البيع ، يحتمل أن يكون إذا أفرده دون ما إذا جعله تابعا . لكن إذا كان لا يقبل البيع وحده ، فلا يقبل الأخذ بالشفعة ، فبطريق الأولى لا يستتبع الشفعة في الدار المنفردة.

ولو باع الدار المذكورة ، واستثنى الممر حيث يكون لها ممر آخر ، وإذا قلنا : لا يبطل البيع باستثناء الممر؛ فهل نقول على قياس قول **أبي عاصم** أنه لا يصح الاستثناء ، كما لا يصح البيع ؟ أو يصح لأن الاستثناء أسهل ؟ فيه احتمال لا يخفى مأخذه.

قال: (وَالصَّحِيحُ ثُبُوتُهَا فِي الْمَمَرِّ إنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرُ إلَى الدَّارِ، أَوْ أَمْكَنَ فَتْحُ بَابٍ [إلَى][٢] شَارِعٍ).

أي: بحصته من الثمن ، كما لو باع عقاراً غير مشترك /م٣٨أ/ وشقصاً من عقار.
والثاني: وهو قول **الشيخ أبي محمد**: إن كان في إيجاد الممر الحادث عسراً أو مؤنة لها وقع ؛ وجب أن يكون ثبوت الشفعة على الخلاف الذي نذكره على الأثر.

قال: (وَإِلا فَلا).

أي: إن لم يكن للمشترى طريق آخر إلى الدار ، ولا أمكن فتح باب إلى الشارع ؛

---

(١) ينظر: الروضة (٣٠٨/٥).
(٢) ما أثبته من "م" .

فلا تثبت الشفعة في الأصح. وهو قول **ابن سريج وأبي إسحق** والجمهور ، لما فيه من الإضرار بالمشتري ، وإنما تثبت الشفعة لدفع الضرر ، فلا يزال الضرر بالضرر.

والثاني:-وهو قول **ابن أبي هريرة**-: تثبت الشفعة لأهل الممر ، والمشترى هو الذي أضر بنفسه حيث اشترى مثل هذه الدار. وهذا يصحح بيع دار لا ممر لها.

والثالث: أنه يقال لهم: إن أخذتموه على أن تمكنوا المشتري من المرور ، فلكم الأخذ. وإن أبيتم /ت ١٢٤ ب/ تمكينه منه فلا شفعة لكم ، جمعاً بين الحقين .

وهذا يبطل بيع دار لا ممر لها ، لكن أخذهم على أن يُمَكِّنوا إن كان وعداً فلا يلزم وإن كان شرطاً ، فإن كان واجباً فلا فائدة في اشتراطه ، وإلا فلا يصح . وأدّى **الإمام** وغيره الغرض في عبارة أخرى؛ لا يرد[1] عليها هذا السؤال ، فقالوا: في أخذه بالشفعة وجهان: إن أخذ ففي بقاء حق المرور للمشترى وجهان . ولا يخفى أن القول بإثبات الشفعة في الصورتين فيما إذا كان الممر منقسماً ، فإن لم يكن منقسماً فعلى الخلاف في غير المنقسم.

ولجريان الخلاف شرط آخر نبه عليه **المحاملي والماوردي** وغيرهما ، وهو: أن لا يتسع الممر عن استطراق الشركاء لو اقتسموا ، فإن امتنع فكان بعضه كافيا لاستطراقهم ، فالشفعة في الفاصل ثابتة وجهاً واحداً. ولا يملك المشترى فيه استطراقاً. وفي وجوبها في المستطرق الأوجه الثلاثة.

(فرع):

حكى **الماوردي** الوجه الثالث كما حكاه **الإمام** بأن الشفعة تجب ويبقى حق الاستطراق ، ثم قال: فعلى هذا إن أخذها جميع الشركاء فله حق الاستطراق على جميعهم ، حتى لو اقتسموا كان له أن يستطرق حصة من شاء منهم. وإن أخذها

---

(١) هكذا في "م" وفي "ت" (ولا يرد).

أحدهم فوجهان: أحدهما: لا يستحق الاستطراق في حصة غيره. والثاني : يستحقه على جميعهم[١].

(فرع):

قال **الرافعي**: شِرْكَةُ مَالِكِي سُوْرِ الخَانِ فِي صِحَّتِهِ كَشِرْكَةِ مَالِكِي الدُّورِ فِي درب لا ينفذ. وكذا الشركة في مسيل ماء الأرض دون الأرض ، وفي بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممر وحده.

قلت: لكن لا يأتي الخلاف في الملك في هذه المسائل ، فإنَّ صحن الخان ونحوه يبعد أن نقول: (أخذ فيه) لعدم الملك.

والشافعي ذكر العرصة وفسرها الأصحاب بالممر أو قريب منه ، وهو ما يتخذ بين الدور في حوزها ويسلك منه إليها.

الشفعة في الشقص المملوك

قال: (وَإِنَّمَا تَثْبُتُ فِيمَا مُلِكَ بِمُعَاوَضَةٍ مِلْكاً لازِماً مُتَأَخِّراً عَنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ).

أي: لا تثبت في الشقص المملوك بغير معاوضة ، وتثبت في المملوك بالمعاوضة، سواء كانت محضة أم غير محضة، كما سيأتي تمثيله بشرط أن يكون/ت ١٢٦ أ/[٢] الملك لازماً، وهذا الشرط إنما يأتي على وجه إما على الصحيح فيجب حذفه ، كما سنبينه في الأخذ في زمان خيار المشتري ، وبشرط أن يكون متأخراً، وهذا لابد منه كما سنبينه.

وإنما لم تثبت فيما ملك بغير معاوضة ، لأنه ليس في معنى ما ورد به النص ، فإن النص في البيع ، وما ملك بغير معاوضة ليس في معناه./م٣٨ب/

أما الإرث فلأنه قهري ففارق الشراء الذي حصل باختيار المشتري ، ولذلك سلط الشارع الشفيع على الأخذ منه.

---

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٢٧٥/٧)

(١) الورقة ١٢٤ كررت مرتين في "ت" مرة برقم ١٢٤ وأخرى تالية لها برقم ١٢٥.

وأما الهبة والوصية ، فالمتهب والموصى له تقلد المنة ، ولو أخذ الشفيع لأخذ بغير منة ، ووضع الشفعة أن يأخذ الشفيع بما أخذ المشترى. وهذا إذا قلنا لا ثواب ، فلو وهب مطلقاً ، وقلنا يقتضي الثواب ؟ فوجهان: أصحهما على ما قاله الرافعى وغيره: يؤخذ بالشفعة ، لأنه مملوك بمعاوضة. والثاني: لا ، لأنه ليس المقصود منه المعاوضة. وعلى الأول في أخذه قبل قبض الموهوب وجهان: أظهرهما على ما قال: الأخذ ، لأنه صار تبعاً. والثاني : لا ، لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض ، وقال: إنه على الخلاف في أن الاعتبار باللفظ أو المعنى. وفيه نظر ، والنظر إلى جانب اللفظ هنا أولى.

ولو شرط فيها ثواباً مجهولاً، فإن قلنا: مطلقها يقتضى الثواب؛ فالحكم كما سبق ، وإلا فهي باطلة ، فلا شفعة.

ولو شرط ثواباً معلوماً، وقلنا: مطلقها يقتضي الثواب؛ ففي صحتها قولان ، فإن صححناها تثبت الشفعة كما سبق. وإن قلنا: مطلقها لا يقتضي الثواب؛ وهو الأصح ، ففي صحتها تبعاً؛ قولان ، فإن صححناه تثبت الشفعة ، وهو الذي أورده **ابن الصباغ والقاضي الحسين** ، وقطع **ابن الصباغ** بأنه لا يحتاج في الأخذ إلى القبض ، خلافاً **لأبي حنيفة**[1].

قال: (كَمَبِيْعٍ).

مثال لما ملك بمعاوضة محضة ، وهو البيع ، وفي معناه: الإجارة ، فإنها معاوضة محضة ، فإذا جعل الشقص أجرة لدار أو عبد أو بدن حر ؛ تثبت فيه الشفعة.

قال: (وَمَهْرٍ).

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٨/٤٤٢).

مثال لغير المحضة ، لأنه عوض النكاح. **وقال أبو حنيفة**(١): لا تثبت فيه الشفعة ، لأنه إباحة لا معاوضة /ت١٢٦ ب/ بدليل أن المرأة إذا وطئت بشبهة فمهر الشبهة لها لا للزوج.

وأجاب **الشيخ أبو حامد** بأنه إنما كان لها لأن الزوج إنما يملك منافع البضع بالاستيفاء ، ولما وطئت بالشبهة كانت تلك المنفعة كالفائتة قبل القبض. وجعل **الشيخ أبو حامد** ضابط المعاوضة التي تثبت فيها الشفعة: أن يملك بها ما يقبل الشفعة وهو الشقص ، لأنها لا تكون إلا بعوض في الذمة ، والشقص معين.

قال: (وَعِوَضِ خُلْعٍ وَصُلْحِ دَمٍ).

أما عوض الخلع: فهو الذي وقع الخلع عليه ، وهو كالمهر. وكذا عوض صلح الدم: هو الذي وقع الصلح عن الدم عليه. وكلاهما معاوضة غير محضة.

أما الصلح عن أروش الجنايات إذا صححناه ، فهو معاوضة محضة ، فتثبت فيه الشفعة ، لكنه ليس مما نحن فيه.

بيع نجوم الكتابة

قال: (وَنُجُومٍ).

أي: وعوض نجوم ، ومعناه أن يكون كاتبه على نجوم (٢)، وملك بعد ذلك شقصاً إما بصدقة عليه، وإما بغيرها، فدفع الشقص إلى السيد عن نجومه، وحينئذ هي معاوضة محضة ، ولا يجوز أن يريد أن الكتابة وردت على الشقص ، لما قلنا أن عوض الكتابة لا يكون إلا في الذمة منجمًا.

فإن قلت: قد ذكر المصنف في باب الكتابة أنه لا يجوز الاعتياض عن نجوم الكتابة.

---

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٥/٢٥٣).

(١) تقدم معناها ص ٣٠١

قلت: هو وجه حكاه **الغزالي** ، وقال **الرافعي** في **"الشرح"**: إنه الأظهر. وجزم به في **"المحرر"** هناك وفاقاً **للبغوي** ، لأنه غير مستقر ، فأشبه المسلم فيه ، ونجوم الكتابة إذا باعه من غير المكاتب. ولكن الذي نص عليه **الشافعي** الجواز ، فإنه قال في **"الأم"** في باب قطاعة المكاتب: ولو حلت نجومه /م ٣٩أ/ كلها ، وهي دنانير ، فأراد أن يأخذ بها منه دراهم أوعرضاً ، يتراضيان ويقبضه السيد قبل أن يفترقا ؛ كان جائزاً ، وكان حراً إذا قبضه على أن المكاتب بريء مما عليه ، كما إذا كانت له على حر دنانير له ، فأخذها منه عرضاً أو دراهم يتراضيان بها ، وقبض قبل أن يتفرقا ؛ جاز وعتق المكاتب /ت ١٢٧ أ/ و لم يتراجعا بشيء[(١)]. انتهى

وهذا نص صريح ، وقال أيضاً في **"الأم"** في باب: هل في الكتابة شيء تكرهه: وإن كاتبه على دنانير لم يجبره على أخذ دراهم [وإن كاتبه على عرض لم يجبره على أخذ دراهم.][(٢)] انتهى.

ومفهوم هذا أنه لو تراضيا جاز ، فهذا هو الذي لا شك في أنه الصحيح ، ويشهد له أن الصحيح جواز الحوالة بها.

والفرق بينها وبين الْمُسْلَم فيه أن المسلم فيه مبيع ، والنجوم ثمن ، والثمن يجوز الاعتياض عنه على الجديد.

والفرق بينه وبين النجوم إذا باعها من غيره أن فيها معينين آخرين غير عدم الاستقرار: أحدهما: أنه بيع دين من غير مَنٍّ عليه. والثاني: أن المشتري يكون متردداً بين أن يَسْلَم له ما اشتراه ، أو شيء آخر. وهذان المعنيان مفقودان في الاعتياض. أما الأول فظاهر ، وأما الثاني فلأنه بالاعتياض يعتق ويستقر الأمر ، فلا غرر.

---

(١) ينظر: الأم (٦٥/٨)

(٢) ما أثبته من "ت"، ينظر: (الأم ٣٣/٨).

وهذه المعاني الثلاثة في بيع نجوم الكتابة من غير المكاتب ، أشار إليها **الشافعي** ، وذكرها **القاضي الحسين** ، وخرج منع الاعتياض على المعنى الأول ، وهو عدم الاستقرار.

وليس في كلام **البغوي** ما يصرح بأن المنع من الاعتياض بعد الحلول ، بل فيه ما يحتمل أنه قبل ذلك ، لكن تعليله بعدم الاستقرار يعم.

وقال **ابن الصباغ**[1]: إذا كان للسيد على المكاتب دين الكتابة أو غيرها ، وللمكاتب على السيد دين ، وهما من جنسين ، وقبض أحدهما دينه ، ودفعه عوضاً عما عليه ؛ جاز في أصح القولين في المعاوضة على الثمن قبل قبضه ، لأن النقد إذا ثبت في الذمة جازت المعاوضة عليه. وقال **الماوردي والمحاملي** قريباً من هذا الكلام ، فالعجب من **الرافعي** رحمه الله ترجيحه المنع ، وقد وقع في كلام **ابن الصباغ والماوردي والمحاملي** في هذا الموضع من باب الكتابة ، ونقله **الرافعي** عن **ابن الصباغ** أن الدينين إن كانا عرضين من جنسين ، أو عرضاً ونقداً، وقبض أحدهما ؛ لا يجوز دفعه بدلاً عن العوض إذا كان ثبت بعقد ، فإن ثبت بقرض أو إتلاف؛ جاز. وهذا يقتضي أن محل /ت ١٢٧ ب/ جواز الاعتياض عن الثمن إذا كان نقداً. ولكن كلام **الرافعي** في البيع مصرح بجريانه في العوض ، فليتأمل ذلك ، فإنه إنما ذكر ذلك حيث تكلم في أن الثمن النقد أو ما اتصلت به____[2]

---

(٣) كذا في "م" وفي "ت": (ابن الصلاح)

(١) كلمة غير مفهومة؛ في "ت" و "م".

وأخشى أن يكون التفريع على الخلاف في ذلك حمل على مثل هذا ، والذي ثبت في الشرع في حديث **ابن عمر**[1] الاستدلال على الثمن النقد ، فينبغي أن لا يقدم على غيره إلا بدليل.

أنواع العوض خمسة: معين،و ثمن في الذمة، ومسلم فيه، ومبيع في الذمة،

واعلم أن العوض خمسة:

ــ معين: لا يجوز الاستبدال عنه ثمناً كان أو مثمناً قبل قبضه ، لأن عينه مقصوده.

ــ وثمن في الذمة: فقد يجوز الاستبدال عنه في الأصح للحديث، والمعنى فيه أن المقصود ماليته لا عينه.

ــ ومسلم فيه: لا يجوز الاعتياض عنه ، ودليله حديث ضعيف ، وعموم النهى عن بيع ما لم يقبض.

ــ ومبيع في الذمة ليس سلماً، كاشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم ، إذا جعلناه بيعاً ففي جواز الاعتياض عن الثوب طريقان ذكرناهما في السلم تبعاً **للرافعي والإمام**؛ أحدهما على القولين في الثمن تشبيهاً للمبيع في الذمة بالثمن. والثاني: القطع بالمنع ، لأنه مقصود [الجنس ، فأشبه المبيع المعين المقصود /م٣٩ب/][2] العين. وهذه الطريقة هي الصحيحة عندي ، لأن الحديث الوارد في المسلم فيه ضعيف، فلا مأخذ لمنعه إلا أنه مبيع ، وهو حاصل هنا.

---

(٢) لعله يعني حديث ابن عمر رضي الله عنهما حين قال:(يا رسول الله ، رويدك أسألك؛ إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فقال:((لا بأس أن تأخذهما بسعر يومهما ما لم تفترقا وبينكما شيء)).
رواه أحمد (ج٢/ص١٣٩/٦٢٣٩) ، وأبو داود (٣/٢٥٠/٣٣٥٤) (باب في اقتضاء الذهب من الورق)، والترمذي (٣/٥٤٤/١٢٤٢) (باب ماجاء في الصرف).

(١) ما أثبته من "م".

ـــ والخامس: المثمن في الذمة غير النقد؛ فهو شبه المبيع في الذمة ، فيأتي فيه الطريقان المذكوران.

وأما إذا أسلم في نقد وجوزناه ؛ فالظاهر القطع بمنع الاعتياض عنه ، و إن سميناه ثمناً فإنه قصده حيث أسلم فيه، ولما[1] ذكرناه بأن الصحيح ما قاله المصنف هنا ، دون ما قاله في الكتابة ، وكذلك يدل كلام **الغزالي** فإنه الذي ذكر مسألة الشفعة ، وذكر الاعتياض عن النجوم في موضعين من الكتابة، ثم في موضع آخر منها أرسل الوجهين من غير تصحيح.

(فرع):

دفع المكاتب شقصاً عن بعض النجوم ؛ فإن لم يأخذه الشفيع حتى عجز ورق ، بطلت الشفعة في الأصح ، لخروجه عن العوض.

وان أخذه الشفيع قبل العجز ؛ جاز على ما قاله **الماوردي**.

ثم إن عجز بعد ذلك ، فالشفيع على ملكه فيما /ت ١٢٩ أ/[2] أخذه بشفعته.

(فرع):

الاعتياض عن النجوم قبل [الحلول][3] ينبغي أن يكون كالاعتياض عن الثمن المؤجل ، وقد ذكرناه في البيع.

قال : (وَأُجْرَةٍ).

يحتمل أن يعطف على (مبيع) لأن الشقص يصح أن يكون أجرة ، وأن يعطف على (خلع) أي: وعوض أجرة ، لأن الأجرة يجوز الاعتياض عنها.

قال: (وَرَأْسِ مَالِ سَلَمٍ).

---

(٢) كذا في "ت" وفي "م": (وبما)

(٣) الورقة (١٢٧) كررت مرتين في "ت" ؛ مرة برقم (١٢٧) ، وأخرى تالية لها برقم (١٢٨).

(١) ما أثبته من "م"

يتعين عطفه على (مبيع) لأن المقصود أن يكون الشقص رأس مال سلم ، ولا يجوز أن يقدر: (وعوض رأس مال سلم) لأن رأس مال السلم لا يجوز الاعتياض عنه.

ولو قال المصنف: (كمبيع ، وأجرة ، ورأس مال سلم ، وعوض خلع ، وصلح دم ونجوم) لكان أحسن وأبين لما قلناه.

(فرع):

إذا اشترى شقصاً، ثم قَايَلَ البائع، فان جعلنا الإقالة بيعاً؛ فكما لو باعه. وإن جعلناها فسخاً ؛ فكما لو رده بعيب ، وسيأتي حكمهما.

(فرع):

إذا جعل الشقص جُعْلاً لمن يعمل له عملاً ؛ جاز أخذه بالشفعة بعد فراغ العمل ، وكذا إذا أقرضه شقصاً، فللشريك أخذه بالشفعة على ما قاله **المتولي**.

(فرع):

لا فرق بين أن يكون عوض الشقص مما يثبت في الذم ة بالسلم والعوض أو غيرهما.

وقال ابن القاص: إن كان مما [لا][(١)] يثبت في الذمة بالسلم أو العوض فلا شفعة.

(فرع):

قال لمستولدته: إن خدمت أولادي شهراً بعد موتى ، فلك هذا الشقص ؛ فخدمتهم؛ استحقته ولا شفعه فيه في الأصح ، لأنه وصية.

[**(فرع):**

وَكَّل أحد الشريكين صاحبه في بيع نصيبه فباعه ؛ فللوكيل أخذه بالشفعة في الأصح][(٢)].

(فرع):

---

(٢) ما أثبته من "م".

(١) ما أثبته من "م"، ينظر: روضة الطالبين (٧٩/٥)

وكَّل رجل أحد الشريكين في شراء الشقص؛ فللوكيل الأخذ بالشفع ة. قال **الرافعي**: بلا خلاف. وفي تعليق **القاضي حسين** و**"النهاية"**: فيه وجهان صريحان.

(فرع):

ضمن عهدة الشقص أو عهدة الثمن ؛ لم يمنعه من الأخذ. قال **الإمام** : وكان شيخي -في غالب ظني- يطرد الخلاف فيه.

(فرع):

باع نصف [نصيبه] [1] ونصف نصيب شريكه بإذنه صفقه واحدة ؛ فللموكل أخذ نصيب الوكيل. وهل للوكيل أخذ نصيب الموكل ؟ فيها الوجهان[2].

(فرع):

وصى بشقص ومات ، فباع شريكه قبل/ت ١٢٩ ب/ القبول ، ثم قبل ؛ فان قلنا: الوصية تملك بالموت أو بالقبول مستندا إلى الموت؛ فالشفعة للموصى له.

وإن قلنا: لا تملك إلا بعد القبول:

[فإن قلنا: الزوائد للورثة؛ فالشفعة لهم جزم به **المتولي** ، وفي تعليق **القاضي حسين**: فيه وجهان.][3]

وإن قلنا: الزوائد للموصي له؛ فالشفعة له. وإن رد الوصية ، فالشفعة للوارث إن قلنا الملك بالقبول أو موقوف.

وإن قلنا الملك بالموت فإن قلنا:/م ٤٠أ/ الزوائد للورثة؛ فالشفعة لهم ، وان قلنا: (للموصى له) فوجهان.

الشفيع أولى من الموصى له في

(فرع):

---

(٢) ما أثبته من "م"

(٣) كذا في "م" وفي "ت": (وجهان)

(١) ما أثبته من "م".

اشترى شقصاً وأوصى به، ومات ، فطالب الشفيع ، فهو أولى من الموصى له ، فإذا أخذ ، سقط حق الموصى له ، وكان الثمن للورثة ، لأنه أوصى بالشقص لا بعوضه. قال **المتولي**: ويخالف ما لو أوصى لإنسان بعين ، فأتلفت ، فالقيم ة للموصى له ، لأن القيمة بدلها ، وما يؤخذ من الشفيع ليس بدل الشقص ، ولكنه بدل الثمن المبذول ، ولا حق للموصى له فيه.

ولك أن تقول: كون المأخوذ من الشفيع بدلاً عن الشقص أو عن الثمن ؟ فيه خلاف ، ولكن الفرق أن حق الشفيع متقدم على الوصية ، فهو بأخذه مبطل لها ، بخلاف المتلف.

(فرع):

باع مريض شقصاً ومات ، فإن كان المشترى والشفيع غير وارثين ، فان احتمل الثلث صح وأخذ بالشفعة ، وإن لم يحتمل ، فإن رد الوارث بطل في قدر المحاباة ، وفي الباقي طريقان ، فان قلنا: (يصح) [ففي قول: يصح] [1] في خمسه أسداس الشقص بجميع الثمن. والثاني: تدور المسألة ، وحسابها أن يقال: صح البيع في شيء بنصف شيء ، يبقى مع الورثة [والثاني:][2] ألا نصف شيء يعدل ثلثي المحاباة ، فمثلاها شيء يجبر ويقابل بكون ألفان معادلين لشيء ونصف ، فعلمنا أن البيع صح في ثلثي الشقص ، والمحاباة بثلثي الألف ، يبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن ، وعلى القولين للمشتري الخيار.

وان كانا وارثين أو المشتري ، فإن قلنا فيما سبق يصح في خمسة أسداس؛ فهنا يصح في نصفه بجميع الثمن.

---

(٢) ما أثبتناه من "م".

(٣) ما أثبته من "م".

وإن كان الشفيع وارثاً دون المشتري ، فإذا صححنا البيع في بعضه في الأجنبيين ومكّنا الشفيع من أخذه ، فهنا أوجه:

أصحها: يصح البيع ، ويأخذه الوارث/ت ١٣٠ أ/ بالشفعة.

والثاني: يصح ، ولا يأخذه الوارث.

والثالث: لا يصح.

والرابع: يصح ، ويأخذ ما يقابل الثمن.

والخامس: لا يصح البيع إلا فيما يقابل الثمن.

(فرع):

في "**اللطيف**" **لابن أبي الحسن بن خيران** أن يكون خرج عن ملكه بعوض أو إقرار. وفكرت في صورة الإقرار، فلم أجد لها محلاً، إلا أن يكون اشترى وعلم شريكه وعفا ، ثم أقر المشتري أن شراءه كان لغيره، فانه يثبت الشفع ة، لأن العفو إنما كان للمشترى لا لغيره.

قال: **(وَلَوْ شُرِطَ فِي الْبَيْعِ الْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ لَمْ يُؤْخَذْ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الْخِيَارُ)**.

لما فيه من قطع خيار البائع، سواء أحكمنا بانتقال الملك أم لا.

وعن **صاحب "التقريب"** احتمال على القول بانتقال الملك.

(فرع):

مع كونه لا يأخذ بالشفعة، هل نقول: ملكها بالعقد ومنع الأخذ [إلا][1]

(١) ما أثبتناه من "م"

بالافتراق أو ملكها بالافتراق أو موقوف ، إن تم العقد تبين أنه ملك الشفعة بالعقد [وإلا][1] فيتبين أنه لم يملكها ؟ فيه ثلاثة أقوال في "**الحاوي**" مبينه على أقوال الملك[2].

جعل الغزالي الشركة سبباً للشفعة

واعلم أن هذا الكلام يدل على أن العقد سبب **والغزالي** في "**البسيط**" جعل سبب الشفعة الشركة، وزوال الملك شرطاً، ولو انفسخ البيع، بفسخ البائع وحده أو المشترى وحده ، فلا شفعه. وهل نقول: لم تجب أو بطلت بعد أن وجبت ؟ قال **الماوردي**: على ما ذكرنا من الأقاويل الثلاثة[3].

قال: (وَإِنْ شُرِطَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ؛ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُؤْخَذُ إنْ قُلْنَا : الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي).

لأنه إذا أخذ منه بعد الاستقرار فقبله أولى [هذا هو منقول **المزني** ، وهو الأصح عند عامه الأصحاب، وحكاه **الربيع** ثم قال: وفيها هنا قول آخر: أن لا شفعه فيها حتى يختار المشترى، أو تمضى الأيام التي كان لها الخيار ، فيتم البيع.وعادة الربيع يذكر مثل هذه العبارة فيما كان من تخريجه ، حتى لا يُسمَّى اسمه أدباً مع **الشافعي**. واختار **أبو اسحق** هذا القول ، وجعله قولاً /م ٤٠ب/ **للشافعي** ، ولذلك حكاهما الجمهور قولين مطلقين.

ونقل **الإمام والغزالي** طريقين: إحدهما: إثبات القولين هكذا ، وقالا: إنهما مخرجان من الرد بالعيب. والثانية: القطع بأنه لا يأخذه إلى أن يلزم العقد. ونقل هذه الطريقة الثانية. قال الرافعي: لا يكاد يوجد في كتاب غيرهما. قال: والذهاب إلى تخريج القولين في الطريقة الأولى على الخلاف في الرد بالعيب بعيد ، مع أن

---

(٢) ما أثبتناه من "م".

(٣) ينظر: الحاوي (٢٧٨/٧).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٢٧٨/٧).

الجمهور حكوهما عن النص ، ولو عكس لكان أشبه. وشاححه **ابن الرفعة** بكلام فيه طول ونظر.

والذي أقوله: إن حق المشتري في الرد بالعيب، لم يقل أحد بأنه مانع من حق الشفيع ، وإنما الخلاف فيمن المقدم منهما كما سيأتي.

والخلاف هنا في أن حق الشفعة هل تثبت ؟ أولا تثبت حتى ينقتضى الخيار لضعف الملك ؟ فإذا قلنا: أنه يثبت ، فحينئذ يصير لحق الرد بالعيب ، ويتجه أن يأتي فيه ذلك الخلاف. ومن ذلك يخرج طريقان: إحداهما: قاطعه بأنه لا حق هنا للشفيع ، والثانية: على قولين فيمن المقدم منهما ، كما في الرد بالعيب ، مع اتفاقهما على ثبوت حق الشفعة له ، وهذا وان كان خلاف ظاهر وضع المسألة ، ولكن يمكن تنزيل كلام **الإمام** عليه ، وهو حق.][1]

[وكلام الرافعي كالصريح فيه حيث قال: على رأي: للشفيع قطع خيار المشتري في الصورتين ، وعلى رأي: لا يُمكن منه.

ولا شك أن هذين الرأيين لا يأتيان على قول الربيع أصلا ، وتكون الطريقة القاطعة في كلام **الإمام** هي قول **الربيع**.

هل للشفيع منع المشتري من الفسخ؟

وإذا عرفت هذا خرج لك منه على قولنا بثبوت حق الشفعة إذا كان الخيار للمشتري قولان ، في أنه هل للشفيع منع المشتري من الفسخ، كما في الرد بالعيب؟ لكن الأصح[2] في الرد أن له المنع ، وكلام الرافعي هنا يوهم أنه مثله، ولذلك اعتمده **صاحب "الحاوي الصغير"** لكنه عندي بعيد والذي /ت ١٣٠ب/

---

(١) هكذا سياق الكلام في "م". أما في "ت" فما بين المعقوفتين الأوليين؛ موجود بعد قوله: (امتنع الفسخ). ففيه تقديم وتأخير.

(٢) كذا في "م" ، وفي "ت": (الصحيح).

ينبغي أنه ليس له منعه لأن الملك لم يلزم بعد بخلاف الرد بالعيب ، نعم إن بادر واحد فقد امتنع الفسخ].

قال: (**وَإِلا فَلا**).

أي: وإن قلنا: (الملك للبائع أو موقوف) فلا يؤخذ بالشفعة حتى ينقضي الخيار ، لأنه إنما يأخذه من المشترى. والخلاف في هذه الحالة وجهان عن **صاحب "التقريب"** وأصحهما: المنع ؛ لما ذكرناه. والثاني: يأخذ ؛ لانقطاع سلطة البائع. وعلى هذا إذا أخذه الشفيع تَبَيَّنا أن المشترى ملك/ت ١٣١ أ/ قبل أخذه وانقطع الخيار.

(**فرع**):

خيار المجلس[١] في ذلك كخيار الشرط في جميع ما ذكرناه ، صرح به الشيخ أبو حامد والإمام وغيرهم. وصورة خيار المجلس لأحدهما وحده إذا ألزم الآخر العقد ، وقلنا بالأصح أنه يلزم من جهته ، ويبقى خيار صاحبه ، كذا صرح به **ابن الرفعة** ، وأطلق **الماوردي** أن خيار المجلس مانع من الأخذ بالشفعة.

(**فرع**): باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار ، ثم باع الثاني نصيبه في زمن الخيار بيع ثبات ، فلا شفعة في المبيع[٢] أولاً للبائع الثاني إذا زال ملكه ، ولا للمشتري منه ، وإن تقدم ملكه على ملك المشتري الأول ، إذا قلنا: لا يملك في زمن الخيار؛ لأن سبب الشفعة البيع ، وهو سابق على ملكه. وأما الشفعة في المبيع ثابتاً ، فموقوفة إن توقفنا في الملك ، وللبائع الأول إن أبقينا ملكه ، وللمشترى منه إن أثبتناه له. وعلى هذا قال المتولي: إن فسخ قبل العلم بالشفعة بطلت ، شفعته ،

---

(١) أن يثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والإمضاء إلى أن يتفرقا أو يتخايرا.
ينظر: المجموع (٩/١٦٤).

(٢) كذا في "م"، وفي "ت":(للمبيع). والمعنى:أن البائع الثاني ليس له شفع النصيب الذي بيع أولاً.

وإن قلنا يرتفع من أصله ، وإن قلنا: (من حينه) فكما /م ٤١أ/ لو باع ملكه قبل العلم بالشفعة، وإن أخذه بالشفعة ثم فسخ [البيع] [1] بحكم الشفعة ، كالزوائد الحادثة في زمن الخيار.

(فرع):ليس القبض شرطاً في ثبوتها ، ونعني بذلك أن له المطالبة قبل القبض اتفاقا ، ولكن هل يجبر المشترى على القبض ويأخذ منه ، أو يأخذ من يد البائع ، ويقوم قبضه مقام قبض المشترى ؟ وجهان.

(فرع):

إذا صححنا بيع الغائب ؛ فخيار الرؤية([2]) يمنع من أخذه بالشفعة كخيار المجلس. قاله **الماوردي**.

قال: (وَلَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشِّقْصِ عَيْبَاً وَأَرَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ،وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ، وَيَرْضَى بِالْعَيْبِ فَالأَظْهَرُ إجَابَةُ الشَّفِيعِ).

لأن حقه سابق، فإنه ثابت بالبيع ، وحق المشترى في الرد ثابت بالإطلاع. ولأن غرض الرد الوصول إلى الثمن ، وهو حاصل بأخذ الشفيع. ولأن إجابة المشترى تبطل حق الشفيع بالكلية.

والثاني: يجاب المشترى ؛ لأنه قد يريد استرداد عين ماله ، ودفع عهدة الشقص عن نفسه. وما ذكر من أن حق الشفعة بالبيع ، وحق الرد بالاطلاع ، هو المشهور ، ولا يبعد إثبات الخلاف في كل منهما.

(فرع):

---

(١) ما أثبته من "م".

(٢) خيار الرؤية: أن يشتري عيناً غائبة ؛ فإذا رآها المشتري فهو بالخيار فيها، ولا يصلح أن تباع العين الغائبة بصفة ولاإلى أجل؛ وهم فيه على قولين: مجيز، ومانع.

ينظر : الأم (٣/٣٨) ، الحاوي الكبير (٥/٢٢، ٣١).

ردَّه بالعيب قبل علم الشفيع ، ثم طلب الشفيع ؛ فإن قلنا: (قبل الرد يجاب/ت ١٣١ ب/ المشترى) فلا طلب للشفيع هنا ، وإلا فوجهان: أصحهما: يجاب ، وعلى هذا فوجهان: أحدهما: يتبين بطلان الرد. والثاني ينشأ فسخه في الحال. وهو الأصح بفسخه الشفيع ويأخذ.

(فرع):

إذا علم المشترى عيب الشقص ، فأمسكه انتظاراً للشفيع ؛ قال **الماوردي** : إن كان الشفيع غائباً، لم يلزمه انتظاره، ويبطل بالإمساك خياره، وان كان حاضراً ، لزمه انتظاره، و لم يبطل بالإمساك خيار ؛ لأن حضوره مع تعلق حقه عذر[1]. وهذا من **الماوردي** تفريع على أن المجاب الشفيع.

(فرع):

انتظم في الرد بالعيب إذا حضر الشفيع بعده؛ ثلاثة أوجه:

أحدهما: يتبين بطلانه.

والثاني: ينقض ، وهو الأصح.

والثالث: يلزم. ومثلها يجرى في الإقالة.

وقال **صاحب "التنبيه"**: وإن قايل البائع ، فله أن يفسخ ويأخذ ، وإن رد عليه بالعيب ؛ فقد قيل: له أن يفسخ ويأخذ ، وقيل: ليس له [2]. والفرق أن الإقالة بالتراضي ، بخلاف الرد بالعيب ، والمشهور التسوية بينهما ، وعلى هذا قال بعضهم: مراد **"التنبيه"** إذا رد البائع العقد بعيب الثمن.

(فرع):

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٢٨٥/٧)

(٢) ينظر: التنبيه (١١٨/١)

اشترى شقصاً بعبد ، ثم وجد البائع بالعبد عيباً ، وأراد رده واسترداد الشقص ، وأراد الشفيع أخذه بالشفعة ؛ فعلى الخلاف في أن المجاب الشفيع أو المشتري؟

فإن قلنا: (يجاب الشفيع) قال **ابن الصباغ**: أخذ البائع من المشترى قيمة الشقص، وفيما يرجع به المشترى على الشفيع وجهان: أحدهما: قيمة الشقص. والثاني: قيمه العبد.

إن أخذ الشفيع الشقص قبل علم البائع

وإن كان الشفيع أخذ الشقص قبل علم البائع بالعيب ، ثم علم ؛ فله رد العبد على المشترى ، ولا يسترجع الشقص ، بل يرجع بقيمته على المشتري ، ثم هل يتراجع المشترى والشفيع ؟ وجهان: أحدهما: لا يتراجعان ، لأن الشفيع أخذه بالثمن.

والثاني: يتراجعان ؛ لأن الذي استقر على المشترى عوض النقص قيمته، فعلى هذا أيهما دفع أكثر رجع به على صاحبه ، ثم إن عاد الشقص بشراء أو غيره ، لم يكن للبائع أخذه ، هذا كله إذا لم يكن حدث عند البائع عيب ، فإن حدث كان له الأرش ، وهل يرجع به المشتري على الشفيع ؟ ينظر إن كان الشفيع دفع قيمة عبد سليم ؛ فلا رجوع/ت ١٣٢ أ/ عليه ، وان دفع قيمته على عيبه ؛ فقيل: لا رجوع لأنه استحقه بالمسمى. وقيل: يرجع عليه ، لأن /م ٤١ب/ الثمن الذي استقر علي المشترى العبد والأرش. قال ابن الصباغ: ينبغي أن يرجع وجها واحدا بخلاف ما تقدم من قيمه الشقص ، لأن العقد اقتضى أن يكون العبد سليماً ، فما دفع إلا ما اقتضاه العقد.

(فرع):

لو وجد الشفيع بالشقص عيبا ؛ له أن يرده على المشتري ، ثم المشتري مخير إن شاء أمسكه ، وإن شاء رد على البائع.

ولو استحق الشقص من يد الشفيع ، فكذلك يرجع على المشتري بالثمن ، ثم هو يرجع على البائع.

(فرع):

إن هرب المشتري أو اختفى قبل القبض ، فهل للشفيع الأخذ من البائع ؟ وجهان في "**التهذيب**": أحدهما: يأخذ منه والعهدة عليه. والثاني: ينصب الحاكم نائباً يقبض عن المشتري ، ثم يأخذ الشفيع والعهدة على المشتري إذا حضر ، وإن لم يحضر فعلى البائع. وهل يكون نائب الحاكم طريقاً؟ فيه وجهان في "**التهذيب**".

(فرع):

لو اشترى شقصاً بعبد ، وقبض الشقص قبل تسليم العبد ، فتلف العبد في يده ؛ ذكر **البغوي** أنه على الوجهين في أن المجاب الشفيع أو المشتري ؟

وقطع **ابن الصباغ** وغيره بأنه إذا كان الثمن عيناً وتلف قبل القبض ؛ بطل البيع والشفعة.

(فرع):

أصدقها شقصاً، ثم طلقها قبل الدخول ، أو ارتد ، وطلب الشفيع أخذه ؛ فله أخذ نصفه، وأما النصف الآخر ، فقال **أبو اسحق:** ليس له أخذه ، لأن حق الزوج سابق. وقال **ابن الحداد:** لو أفلس مشترى المشفوع بالثمن فالشفيع أولى من البائع. فقال الأصحاب: هما متناقضان ففي المسألتين **للشيخين** وجهان ، وبمثل قول **ابن الحداد** قال **ابن سريج** ، وحكى **الشيخ أبو محمد** في مسألة الصداق وجهين مطلقين ، وبناهما على القولين في الرد بالعيب. والأصح في الصورتين أن الشفيع أولى ، لأن حقه بالعقد وهو أسبق. وفى وجه ثالث: الشفيع في الأُولى الأولى ، والبائع في الثانية أولى.

(فرع):

الثمن المأخوذ من الشفيع حال الإفلاس

إذا قدمنا الشفيع في صورة الإفلاس ؛ فالأصح أن الثمن /ت ١٣٢ ب/ المأخوذ من الشفيع مقسوم بين الغرماء.

والثاني: يقدم البائع بالثمن.

والثالث: إن كان [البائع][1] سلم الشقص ثم أفلس المشترى ، لم يكن أولى ، وإن لم يسلمه فهو أولى بالثمن. قال **ابن الرفعة:** وهذا يغمض تصويره ؛ لأن الشفيع لا يأخذ إلا من [يد][2] المشتري ، فإذا كان البائع لم يسلم ، فإما أن يجبر على التسليم، وفيه إبطال حق الجناية[3] عليه. أو يقال للشفيع: أدِّ الثمن إليه؛ وفيه إلزامه الثمن قبل التملك، ولا وجه له، إلا أن يقال: المراد بأخذ الشقص من يد المشتري تسلمه لا تملكه ، فإنه يجوز ، وإن كان في يد البائع ، كما يقتضيه كلام **ابن الصباغ**.

(فرع):

الخلاف في نصف الصداق جار فيما إذا عاد كله إلى الزوج بردها ، أو فسخ قبل الدخول.

(فرع):

أخذ الشفيع الشقص من الزوجة ، ثم طلق ، أو من المشترى ثم أفلس ؛ فلا رجوع للزوج والبائع ، لكن ينتقل حق البائع إلى الثمن ، وحق الزوج إلى القيمة في مالها.

(فرع):

طلقها قبل علم الشفيع ، وأخذ النصف ، ثم جاء الشفيع ؛ فوجهان كما إذا جاء بعد الرد بالعيب. وقيل: لا يسترد قطعاً. فإن قلنا: يسترده؛ أخذه وما بقى في يدها وإلا فيأخذ ما في يدها ، ويدفع إليها نصف مهر المثل.

(فرع):

---

(١) ما أثبتناه من "م"، وينظر: روضة الطالبين (٧٦/٥).

(١) ما أثبته من "م".

(٢) كذا في "ت" وفي "م": (الحبس).

لو كان للشقص الممهور شفيعان ، فطلبا، وأخذ أحدهما نصفه ، ثم طلقها ؛ فلا يأخذ الزوج النصف الحاصل في يد الشفيع. وفى النصف الآخر الخلاف السابق.

ويجرى فيما إذا أخذ أحد الشفيعين من يد المشترى ، ثم أفلس ؛ فإن قلنا: (الشفيع أولى) ضارب البائع مع الغرماء بالثمن. وإن /م٤٢أ/ قلنا : (البائع أولى) أخذ النصف وضارب بنصف الثمن ، أو تركه وضارب بكل الثمن.

قال: (وَلَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا أَوْ بَعْضَهَا فَلا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ).

لاستوائهما في وقت حصول الملك ، وقد شرطنا أن يكون متأخراً.

(فرع):

ادعى كل منهما أن شراءه أسبق؛ فالقول قول كل منهما في عصمة ملكه عن الشفعة، فإن حلفا أو نكلا[1] أو كانت لكل منهما بينة ؛ تساقطا. وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ؛ قضي له. ولا يسمع القاضي إلا دعوى كل واحد وحده. وإن نكل المدعى عليه أولاً، فحلف المدعى؛ أخذ. وليس للآخر بعد ذلك أن يدعى لأنه لم يبق له ملك.

المشتري إذا كان له شرك فلا يأخذ إلا

قال: (وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ فِي الأَرْضِ فَالأَصَحُّ أَنَّ الشَّرِيكَ لا يَأْخُذُ كُلَّ الْمَبِيعِ بَلْ حِصَّتَهُ).

وبه قال **أبو حنيفة**[2] **ومالك**[3] **والمزني**، لأنه والمشترى شريكان فيستويان، كما لو اشترى أجنبي.

والثاني-وهو محكي عن **ابن سريج**-: أنه يأخذ /ت١٣٣أ/ كل المبيع ، ولا حق فيه للمشترى ، لأن الشفعة تستحق عليه ، فلا يستحقها.

---

(١) النكول: النكول بأن يعرض القاضي اليمين عليه فيمتنع. ينظر: روضة الطالبين (١٢/٤٤)

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٤/٣١٧ ، ٥/٧٨)، حاشية ابن عابدين (٨/٣٥٢).

(٣) ينظر: التاج والإكليل (٥/٣٣١) ، الشرح الكبير (٣/٤٧٨).

وصورة المسألة: أن يكون العقار بين ثلاثة أثلاثاً ، فيبيع أحدهم نصيبه للثاني ؛ فعلى الأصح: للثالث أخذ السدس لا غير. وعلى الثاني: له أخذ الثلث كله .

وأجاب قائل هذا عن كونه يأخذ من نفسه ، بأنه ليس المراد حقيقة الأخذ ، وإنما المراد أنه يدفع الشريك الآخر عن الأخذ عن نفسه. وقال **الماوردي** إنه وجد **ابن سريج** قائلاً بخلافه، وموافقاً لأصحابه، فارتفع الخلاف. فإن قلنا بالأصح؛ فإن شاء الثالث أخذ حصته ، وإن شاء ترك.

فإن قال المشتري: خذ الكل أو اترك وقد تركت أنا حقي ؛ لم تلزمه الإجابة، ولم يصح أيضاً ، لأن مُلْكَه على النصف اسْتَقَرَّ بالشراء، أو اندفع به حق الشريك فيه، وكأنه في الحقيقة لم تثبت الشفعة إلا السدس للشريك الآخر. وعن رواية الشيخ أبي علي وجه: أنه إذا ترك المشترى حقه ، وجب على الآخذ أخذ الكل ، أو ترك الكل ، كما إذا باع من أجنبي ، وله شفيعان ، فترك أحدهما حقه.

(فرع):

بين اثنين دار، باع أحدهما نصف نصيبه لثالث ، ثم باع النصف الباقي ل ذلك الثالث ؛ فعلى الأصح: كما [لو][1] باع لأجنبي ، وسيأتي في الكتاب.

وعلى الوجه الآخر: لا شفعة للمشتري ، ويتخير الشفيع بين أخذ الكل أو أخذ النصفين.

الأب والجد الشريكان يأخذان

(فرع):

للأب والجد إذا كانا شريكين للطفل ، وباعا أو اشتريا ؛ الأخذ بالشفعة ، لقوة ولايتهما ، كما يبيع ماله لنفسه.

والوصي والقيم لهما ذلك في صورة الشراء على الأصح إذ لا تهمة ، وليس لهما في صورة البيع للتهمة.

---

(١) ما أثبته من "م".

ولو كان في حجر الوصي يتيمان ، وبينهما دار ، فباع نصيب أحدهما لرجل ؛ فله أخذه بالشفعة للآخر.

أمور لا تشترط في التملك بالشفعة

قال: (**وَلا يُشْتَرَطُ فِي التَّمَلُّكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ**).

لأنه ثابت بالنص.

قال: (**وَلا إِحْضَارُ الثَّمَنِ**).

لأنه تملك بعوض ، فلا يفتقر إلى إحضار العوض كالبيع.

قال: (**وَلا حُضُورُ الْمُشْتَرِي**).

كما في الرد بالعيب.

وعن **الصعلوكي**[1]: إن حضور المأخوذ منه أو وكيله شرط[2].

وقال **أبو حنيفة**[3]: يعتبر حضور المشترى، أو حكم الحاكم، ولا يحكم الحاكم إلا إذا أحضر الثمن/ت ١٣٣ ب/.

واعلم أن مقصودنا أن كل واحد من هذه الثلاث ليس شرطاً بعينه، وأما اشتراط واحد منها ، فسيأتي الكلام فيه.

قال: (**وَيُشْتَرَطُ لَفْظٌ مِنْ الشَّفِيعِ**).

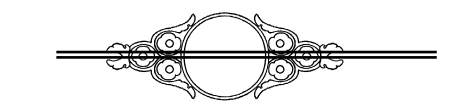
---

(١) سهل بن محمد بن سليمان بن محمد ، الإمام شمس الإسلام ، أبو الطيب ابن الإمام أبي سهل العجلي الحنفي الصعلوكي النيسابوري ، أحدُ أئمة الشافعية ، ومفتي نيسابور ، تفقه على أبيه . قال الحاكم : هو أنظر من رأيناه وكان أبوه يجله. وقال الشيخ أبو إسحاق : كان فقيهاً أديباً جمع رئاسة الدين والدنيا وأخذ عنه فقهاء نيسابور. (ت: ٤٠٤هـ).

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢٧٤/٤) ، طبقات الشافعية (١٨١/١).

(٢) قال النووي في روضة الطالبين (٨٣/٥): وهو شاذ ضعيف.أهـ

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٢٤٦/٥) ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٧١٥/٢)



كالبيع؛ فلو سلم الشفيع الثمن للمشترى وسلمه الشقص؛ قال **القاضي حسين** : يصح. وقال **المتولي والرافعي**: ينبني على المعاطاة، هل تفيد الملك؟ وهذا تفريع على أن المعاطاة لا تختص بالمحقرات.

والمفهوم من كلام **المتولي** أنه يكون بيعاً لا أخذاً بالشفعة ، ويظهر أثر هذا في ثبوت خيار المجلس. والمفهوم من كلام **القاضي حسين** أنه أخذه بالشفعة.

قال: (كَتَمَلَّكْتُ أَوْ أَخَذْتُ بِالشُّفْعَةِ).

أي وما أشبهها ، مما يدل على ذلك. وعند **الرافعي** وغيره من الألفاظ: اخترت الأخذ بالشفعة، وقد تقدم /م٤٢ب/ في أول البيع أن قوله: شفعت ليس من ألفاظ التمليك ، وهو مثله ، فينبغي أن يقال إنه كناية.

ولو قال: أنا مطالب بالشفعة، فهو أبعد فلا تكفي وفاقاً **للمتولي** ، وخلافاً **للسرخسي**. وإن كان **ابن الرفعة** رجحه، وليس بجيد[1]، لأنه لا بد من لفظ يفيد إنشاء التملك إذا لم نصحح المعاطاة ، وذلك اللفظ ركن في العقد ، يشترط في صحته أن يكون الشفيع عارفا بالثمن ، وإلا يكون قد تملك بمجهول ، والطلب لا يشترط فيه ذلك.

ومن شروط الشفعة

قال: (وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ:

-إِمَّا تَسْلِيمُ الْعِوَضِ إِلَى الْمُشْتَرِي فَإِذَا تَسَلَّمَهُ أَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي التَّسَلُّمَ مَلَكَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ.

-وَإِمَّا رِضَى الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ الْعِوَضِ فِي ذِمَّتِهِ.

-وَإِمَّا قَضَاءُ الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثْبَتَ حَقَّهُ فَيَمْلِكُ بِهِ فِي الأَصَحِّ).

---

(١) كذا في "ت" وفي "م": (بحجة).

إذا اشترى الشفيع

إذا قال الشفيع: اخترت التملك بالشفعة؛ قال **ابن سريج**: ينتقل الملك إليه ، ولا يجبر المشتري على التسليم إليه حتى يقبض الثمن، ويجوز للحاكم أن ينظره يوماً أو يومين ، وأكثره ثلاثة أيام ، فان لم يدفع الثمن، فللحاكم رد الملك إلى المشترى .

ووافق **ابنَ سريج** على هذا طائفةٌ منهم:**البندنيجي، والمتولي ،والروياني، والشاشي [الأخير]**[1] **وابن الصباغ** وشرط فيه [هو **والمتولي**][2] أن يكون عالماً بالثمن ، فلو جهله لم يصح ، كالشراء بثمن مجهول.

ومقتضى كلام **الشيخ أبي حامد** أنه لا يملك إلا بأداء الثمن ، فإنه حيث تكلم في قبول قول المشتري/ت١٣٤ أ/ في الثمن شبهه بعتق الشريك ، إذا قلنا : السراية بأداء القيمة أو موقوف؛ لكنه في موضع آخر قال: أنه إذا هرب ؛ كان للحاكم فسخ ملكه ، فأشعر بموافقة ابن سريج.

و[قال][3] **صاحب "التهذيب"**: الشفيع لا يملك الشقص بمجرد قوله:أخذته ما لم يعط الثمن أو يقضي له بطل حقه ، وإذا قضي له [بها][4] فلا خيار له بعد ذلك ، وعليه ثمنها.

و[فرع][5] عليه **ابن سريج** [فقال][6]: لو قضي له بها ، فمات قبل أن ينفذ الثمن أو يقبض الشقص ؛ فهو ملك له. ثم إن مات مفلساً ؛ فالمشتري إن شاء استرد الشقص ، وإن شاء ضارب الغرماء بالثمن.

---

(٢) ما أثبته من "م". وهو الشاشي الصغير سبقت ترجمته ص ٩١؛ وينظر: المجموع (٢٦٣/١٢).

(٣) ما أثبتناه من "م".

(١) ما أثبته من "ت".

(٢) ما أثبته من "م"

(٣) ما أثبته من "م"

(٤) ما أثبته من "م"

ونقل ابن الرفعة عن العراقيين أنه يملك بمجرد قوله: اخترت ؛ وفيه نظر ، لأن جمهورهم ليس في كلامهم تصريح به.

ولأن **الشيخ أبا حامد** لما تكلم في أن القول قول المشتري فى الثمن، فرق بينه وبين الشريك إذا أعتق وهو موسر ، حيث قبلنا قوله؛ إذا قلنا السراية باللفظ ، فإن الأصل براءة الذمة. وإذا قلنا: السراية بأداء القيمة أو موقوف؛ فهو مثل هذا.

وهذا كالصريح في أنه لا يملك إلا بدفع القيمة.

ونقل **ابن أبي عصرون** يحصل الملك. ويحكى ذلك عن **ابن سريج** . وقال **ابن الرفعة**: إنه ظاهر كلام **الشافعي**. وعلى هذا قال **المتولي**: إذا اختار تملك الشقص ، والثمن غير حاضر؛ قال أصحابنا: يمهل ثلاثة أيام، لأنا لو ألزمناه تحصيل الثمن في الحال ربما يتعذر عليه، فإن أحضر الثمن في هذه الثلاثة وإلا فسخ الحاكم التملك عليه ، حتى لا يؤدى إلى الإضرار بالمشتري.

وقال **المتولي** أيضاً: لو اختار التملك وهرب ؛ فالحاكم يفسخ بخلاف البيع ، لأن البائع رضي بزوال ملكه ، وهنا لم يوجد الرضا.

وقال **الإمام والغزالي والرافعي**: لا يحصل الملك بمجرد التملك ، أو الأخذ ؛ لأن فيه إضراراً بالمشتري بنقل حقه من العين إلى الذمة.

وهذا هو الاختيار ، والنقل الذي /م ٤٣أ/ قدمته عن العراقيين لم أجده في كلامهم [في كلامهم][(١)] صريحاً ، لكني تبعت فيه **ابن الرفعة** ، ومفهوم كلامهم أنه كما قال ، فإذا قلنا بما قاله **الرافعي** ، فعلى هذا يشترط مع ذلك أحد الأمور الثلاثة التي ذكرها/ت١٣٤ ب/ المصنف:

الأول: تسليم العوض إلى المشترى؛ فإن تسلمه حصل الملك ، وإلا قال **الرافعي** : فيخلى بينه وبينه ، أو يرفع الأمر إلى القاضي حتى يلزمه التسليم.

---

(١) ما أثبته من "م".

قال المصنف في "**الروضة**": أو يقبض عنه القاضي. والله أعلم.

وحينئذ يحصل الملك، وسكت "**المحرر" و"المنهاج**" عن التخلية بين المشتري وبين الثمن ، ولاشك أنها تكفى إذا كان الثمن معينا ، وفى الاكتفاء بها إذا كان في الذمة نظر ، أشار **ابن الرفعة** إلى ما يقتضي إثبات خلاف فيه.

قال: الثاني: (رِضَا الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ العِوَضِ فِي ذِمَّةِ الشَّفِيْعِ) إلا أن يبيع شقصاً من دار عليها صفائح ذهب بالفضة، أو عكسه ؛ فيجب التقابض في المجلس ، ولو رضي بكون الثمن في ذمته، ولم يسلم الشقص فوجهان: أحدهما: لا يحصل الملك، لأن قول المشترى وعد. وأصحهما: الحصول ، لأنها معاوضة ، والملك في المعاوضات لا يقف على القبض.

ومحل هذين الوجهين إذا رضي بذمته ، ولا جريان لهما إذا قبض الثم ن ، لأنه حصل القبض من أحد الجانبين.

الثالث: (أَنْ يَحْضُرَ مَجْلِسَ القَاضِي وَيُثْبِتَ حَقَّهُ فِي الشُّفْعَةِ وَيَخْتَارَ التَّمَلُّكَ ، فَيَقْضِي القَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ ، فَيَمْلِكَ بِهِ فِي الأَصَحِّ) لأن الشرع نزل الشفيع مترلة المشتري ، حتى كان العقد عقد له ، إلا أنه مخير بين الأخذ والترك ، فإذا طلب وتأكد طلبه بالقضاء ، وجب أن يحكم له بالملك.

الشفيع بمنزلة

والثاني: أنه لا يحصل الملك ، ويستمر ملك المشتري إلى أن يصل إليه عوضه ، أو يرضى بتأخيره. وقال **الغزالي**: إنه الأظهر. لكن **الرافعي** قال: إن الأكثرين أجابوا بالأول. قال **ابن الرفعة**: كلام الرافعي يفهم أن الخلاف في حاله القضاء بحصول الملك ، والخلاف إنما هو عند الطلب فقط ، ووجد الحكم بثبوت حق الشفعة ، نعم لو كان القاضي قضي بحصول الملك بمجرد الطلب اختياراً لما حكيناه عن **السرخسي** ، فالذي يظهر الجزم بعدم نقضه.

قلت: إن اختار القاضي أن الملك حصل بلفظ من الألفاظ وقضى به ، فلا شك أنه لا ينقض. وان كان حكمه باستحقاق الشفعة ، وقد حصل من الشفيع اختيار أو

طلب ، وقلنا أنه كالاختيار ؛ فهذا محل الوجهين . والقول بحصول الملك لانضمام/ت ١٣٥ أ/ القضاء إلى الاختيار ، وكان القضاء في الحقيقة إنشاء للتملك. وان صدر الحكم باستحقاق الشفعة ، ولم يصدر من الشفيع إلا مجرد الطلب ، وقلنا إنه ليس كالاختيار ، ولم يكن القاضي يرى به ، فها هنا لابد من صدور الاختيار ، ولو بعد قضاء القاضي ، وحينئذ يصير ما لو صدر قبله وتملك به على الأصح.

وذكر **الرافعي** في **"الشرح"** أمراً رابعاً ، وهو أن يُشْهِد عدلين على الطلب واختيار الشفعة[1] ، وقال: إن لم يثبت الملك بحكم القاضي ، فهنا أولى ، وان أثبتناه فوجهان ، لقوة قضاء القاضي. ولم يذكر ذلك في **"المحرر"** فاقتضى أن الأصح عنده عدم الاكتفاء به.

والقول بأن الملك لا يحصل بالاختيار ، ويحصل بالإشهاد معه ؛ بعيد ، لأن الإشهاد لا ينقل ، والمقصود منه إنما هو عدم التقصير في الطلب عند تأخر لقاء المشترى أو الحاكم ، إذا قلنا الشفعة على الفور.

قال **ابن الرفعة:** وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين /م٤٣ب/ أن **يقدر**[2] مع الإشهاد على القاضي أو لا ، ولو قيد بحالة العقد كما في هرب الجمال ونظائره لم يبعد.

(فرع):

قال **الرافعي:** إذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الأولى ، لم يكن له أن يتسلمه حتى يؤدى الثمن ، وإن تسلمه المشترى قبل أداء الثمن. وإذا لم يكن الثمن حاضراً أمهل ثلاثاً ، فإن انقضت ولم يحضره ، فسخ الحاكم ، كذا قاله **ابن سريج**

---

(١) ينظر: شرح الوجيز (١١/٤٤٥).

(٢) كلمة غير واضحة في "ت" ، وشبه مطموسة في "م".

والجمهور. وقد قدمنا بعض ذلك عن "**التتمة**" وقيل: إذا قصر في الأداء بطل حقه ، وإن لم يوجد رفع إلى الحاكم وفسخ منه.

(فرع):

تقدم في خيار المجلس[1] أنه لا يثبت للشفيع ، وهو الأصح الذي قاله الأكثرون. وقال **الرافعي** هنا: إن الأظهر الثبوت، ونسبه إلى نصه في اختلاف العراقيين. وقال **ابن الرفعة:** طالعته بجملته فلم أجد له ذكراً ، وسيأتي عنه وجه استخراجه ، فإذا قلنا بثبوته فيمتد إلى مفارقة المجلس، وهل ينقطع بأن يفارقه المشتري؟ وجهان ومحلهما إذا أخذ منه، فلو أخذ بالقاضي أو بالإشهاد فقياسه أن يأتي الوجهان في مفارقة القاضي والشهود. ولو أخذ وحده على طريقة العراقيين لم ينقطع/ت ١٣٥ ب/ إلا بمفارقته نفسه ذلك المجلس، كالأب إذا باع ابنه الصغير من نفسه.

قال **ابن الرفعة:** ولا يأتي فيه ماعدا ذلك من الأوجه في الأب فيما نظن، لما في ذلك من تضرر المشتري، وهل يجرى هنا الخلاف في انتقال الملك أو لا؛ بل ينتقل جزء ما ؟ فيه احتمال **لابن الرفعة**. قال: وعلى الثاني يتخرج ما أسلفته بحثا من إجراء الخلاف في ثبوت الخيار في حالة قضاء القاضي والإشهاد ، والمنقول أنه لا خلاف في أن خيار الشرط لا يثبت فيها. ولابن الرفعة احتمال في صورة رضا المشتري بذمته.

(فرع):

إذا ملك الشفيع امتنع تصرف

إذا ملك الشفيع ؛ امتنع تصرف المشترى ولو طلبه ولم يثبت الملك بعد؛ لم يمتنع وفيه احتمال للإمام. وفي نفوذ تصرف الشفيع قبل القبض إذا كان قد سلم الثمن وجهان: أصحهما: المنع كالمشتري.

---

(٣) أن يثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والإمضاء إلى أن يتفرقا أو يتخايرا. ينظر: المجموع (٩/١٦٤).

ولو ملك بالإشهاد أو بقضاء القاضي لم ينفذ تصرفه قطعا. وكذا لو ملك برضا المشتري بكون الثمن عنده.

قال: (وَلا يَتَمَلَّكُ شِقْصًا لَمْ يَرَهُ الشَّفِيعُ عَلَى الْمَذْهَبِ).

أصح الطريقين أنه على قولي بيع الغائب.

والثاني: القطع بالمنع ، لأنه يأخذ من غير رضا المشتري. نعم لو رضي المشترى يأخذه ويكون بالخيار ، فيكون كبيع الغائب ، فان منعنا لم يتملك قبل الرؤية ، وليس للمشتري منعه من الرؤية ، وان صححنا فله التملك.

ثم منهم من جعل خيار الرؤية على الخلاف في خيار المجلس ، ومنهم من قطع بثبوته.

وإذا أثبتنا الخيار فللمشتري أن يمتنع من قبض الثمن ، وإقباض المبيع حتى يراه، ليكون على ثقة منه.

قال: (فَصْلٌ: إِذَا اشْتَرَى بِمِثْلِيٍّ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ).

لأنه أقرب إلى العدل ، ثم إن قدر بمعيار الشرع أخذه به ، وإن قدر بغيره بأن اشترى بمائة رطل حنطة ، فهل يأخذه بمثله وزناً أو كيلاً؟ فيه وجهان ذكرناهما في القرض: أصحهما: الأول ، وهو قول **القاضي حسين**. وبالمنع قال **القفال** وغيره.

ولو كان المثل منقطعاً وقت الأخذ عدل إلى القيمة كالغصب.

(قاعدة):

أشار إليها **القاضي حسين والإمام** ، وذكرها **ابن أبي الدم وابن الرفعة**: ما يبذله الشفيع من الثمن عند **القفال** في/ت١٣٦ أ/ مقابلة ما بذله المشتري، وعند **القاضي حسين** في /م٤٤أ/ مقابلة الشقص[1].

---

(١) ينظر: الوسيط (٨٢/٤).

فالمشتري عند القفال كأنه ناب عن الشفيع في الشراء وأقرضه الثمن. وأحوجه إلى هذا دلالة الحديث على أن الشفيع أحق به.

وعلى هذه القاعدة تخرج مسائل:

منها: خيار المجلس للشفيع، وجواز التصرف قبل القبض، وأخذ ما لم يره، والملك بقضاء القاضي والإشهاد، ولحوق الزيادة والحط، وانحطاط مقدار الأرش، وغير ذلك.

وإذا كان الشفيع وارثاً والبائع مريض ، وقبض الشقص ، إذا كان عليه صفائح ذهب والثمن فضة على ما تفقه فيه ابن الرفعة. والصحيح في هذه المسائل مختلف بحسب أسباب أخر في بعض المسائل.

قال: (**أَوْ بِمُتَقَوِّمٍ فَبِقِيمَتِهِ**).

هذا ما يشكل على **القفال** في تقديره أن المشتري أقرض الشفيع الثمن ، فإنه لو كان كذلك ، لكان الواجب المثل الصوري كالقرض، فالأشبه على قاعدته أن يقدر أن الشفيع أتلفه عليه، وعلى قاعدة القاضي يجعل معياراً لا غير.

قال: (**يَوْمَ الْبَيْعِ**).

قاله الأكثرون، لأنه وقت وجوب الشفعة ، ولأن ما زاد ، زاد في ملك البا ع.

وهذا التعليل يقتضى أنهم فرعوا على انتقال [الملك بنفس العقد.

قال: (**وَقِيلَ يَوْمَ اسْتِقْرَارِهِ بِانْقِطَا عِ الْخِيَارِ**).

هو][1] قول **ابن سريج** ، وهو الذي أورده **صاحب "التهذيب"** وإنما يتم إثبات هذا الخلاف إذا عللنا الأول باعتبار سبب الشفعة ، والثاني باعتبار وقت

---

(١) ما أثبتناه من "م"

استحقاقها. وأغرب **الماوردي** فذكر وجهاً ثالثاً: أنه يأخذ بأقل قيمة من وقت العقد إلى أن يقبض البائع الثمن[١] ، ولا خلاف عندنا أنه لا يعتبر وقت المحاكمة.

(فرع):

لو كان الثمن مثلياً غير نقد، واعتبرنا تسليمه، وقد وجد الشفيع المشتري في بلد آخر ؛ قال **ابن الرفعة:** لم أر في ذلك نقلاً، وذكر فيها احتمالات ، وقال:

إن مفادها لا يخفي على متأمل عارف بقواعد المذهب:

أحدها: يتملك به ، ويجبر المشتري على أخذه هناك.

والثاني: يتملكه بقيمته.

والثالث: كذلك إن كانت هناك أقل.

والرابع: يأخذه بالمثل، ويدفع القيمة للحيلولة.

والخامس: يتخير كما في الثمن/ ١٣٦ ب/ المؤجل.

والسادس: يكون عذراً في تأخير الأخذ دون تأخير الطلب.

ولقد أجاد -رحمه الله- في استخراج هذه الاحتمالات ، وكلها لها قواعد في [٢] المذهب ما يخرج منه كما ادعى ويصلح أن يكون وجوها.

قال: (أَوْ بِمُؤَجَّلٍ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَجِّلَ وَيَأْخُذَ فِي الْحَالِ، أَوْ يَصْبِرَ إِلَى الْمَحَلِّ[٣] ويَأْخُذُ).

نص عليه في الجديد[٤].

والثاني: يأخذه بمؤجل عليه، كما أخذه المشترى. رواه الأكثرون عن القديم ، ورواه **الإمام** عن رواية **حرملة**.

---

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٢٣٦/٧)

(١) كذا في "ت" وفي "م": (في قواعد)

(٢) أي: إلى حلول الأجل المذكور. ينظر: حاشية قليوبي (٤٧/٣)

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٢٥٣/٧) ، غاية البيان (٢١٩/١)

والثالث: يأخذه بعوض يساوي ذلك المؤجل. خرجه **ابن سريج** من قول **الشافعي** في كتاب "**الشروط**" أنه يجوز بيع الدين ، فعلى الجديد لا يبطل حقه بالتأخير ، لأنه تعذر ، وهل يجب إعلام المشتري بالطلب ؟ وجهان: أصحهما: نعم.

ولو مات المشترى وحل عليه الثمن ؛ لم يتعجل الأخذ على الشفيع ، بل هو على خيرته ، إن شاء عجل وإن شاء أخر إلى المحل.

ولو مات الشفيع فالخيرة لوارثه.

ولو باع المشتري الشقص في المدة؛ صح، والشفيع بالخيار بين أن يأخذه بالثمن الثاني ، وبين أن يفسخه في الحال ، أو عند حلول الأجل ، ويأخذه بالثمن الأول.

هذا إذا قلنا بالمذهب أن للشفيع بعض تصرف المشتري ، وإن قلنا أنه يأخذه بمؤجل /م٤٤ب/ ففي موضعه وجهان: أحدهما: إذا كان مليئاً موثوقاً به ، وأعطى كفيلاً مليئًا ، وإلا فلا يأخذه. والثاني: له الأخذ مطلقاً، وإذا أخذه ثم مات ، حل عيه الثمن. وإن قلنا يأخذه بعوض ، فيتعين العرض إلى الشفيع وتعديل القيمة إلى من يعرفها.

الاعتبار في قيمة عوض

قال **الإمام**: ولو لم يتفق طلب الشفعة حتى حل [الأجل] [1] وجب أن لا يطالب على هذا القول إلا بالعوض المعدل ، لأن الاعتبار في قيمة عوض البيع بحال البيع.

ثم على القول الثاني والثالث إذا آخر الشفيع بطل حقه.

(فائدة):

القول الثاني القائل بأنه يأخذه بالمؤجل ، نبه **ابن الرفعة** على إشكاله على قول القفال والأكثرين في تنزيل الشفيع منزلة المشتري ، وأنه كالمتلف أو المستقرض ، لأن بدل المتلف لا يكون ديناً ، والدين لا يقرض مؤجلاً ، لكن يجوز أن يجعل/ت١٣٧ أ/ المشتري كالضامن للثمن والشفيع الأصيل فيه ، ويكون كقولنا في

---

(١) ما أثبته من "م"

إلزام العهدة للوكيل إذا اشترى بثمن في الذمة ، يثبت في ذمته الثمن ، ويثبت له في ذمة الموكل نظيره ، لكنه بعيد ، قال: ولعل الأكثرين لما كان اعتقادهم في القاعدة ما سلف ، لا يثبتون هذا القول أصلاً.

(فائدة أخرى):

إنما قلنا على القول الثالث يأخذه بعوض ، لأنه لو أخذه بنقد أقل من النقد الذي اشترى به كان ربا ، والأصحاب صوروه في الشراء بالنقد ، فيؤخذ من هذا أنهم لا حظوا أنه في مقابلة الثمن ، وهو قول **القفال** ، ولو جعلوه في مقابلة الشقص لم يلزم الربا.

ويؤخذ أيضاً أنه لو كان الثمن المؤجل غير نقد مما لا ربا فيه ، أنه لا يمتنع أن يأخذه ببعضه حالاً مما يساوي كله مؤجلاً.

قال: (وَلَوْ بِيعَ شِقْصٌ وَغَيْرُهُ أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ مِنْ الْقِيمَةِ).

كذا في "**المنهاج**" وصوابه: من الثمن باعتبار القيمة؛ ويمكن تصحيح عبارة "**المنهاج**" بتكلف ، ولكن الأقرب أنه لم يقصدها ، بل سبق قلمه إلى ما في نفسه من القيمة المعتبرة ، وعبارة "**المحرر**": (ولو بيع الشقص مع عرض ؛ وزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما).

وحكم المسألة أعم من أن يكون بيع الشقص مع عرض أو مع نقد ، فقول "**المنهاج**" وغيره أحسن ، وعبارة "**الروضة**": (إذا اشترى مع الشقص منقولاً كسيف وثوب)[1] والحكم أعم من أن يكون منقولاً أو عقاراً لا شفعة فيه.

والحاصل أنه متى باع ما فيه شفعة ، وما لا شفعة فيه أصلاً ، ولا بطريق التبعية ، فللشفيع أن يأخذ ما فيه الشفعة [لعموم أدلة الشفعة][2] ولا يأخذ ما لا شفعة فيه

العَرَض لا تثبت الشفعة فيه

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٨٨/٥)

(٢) ما أثبته من "م".

لأن العرض أنه مما لا تثبت فيه الشفعة أصلاً ولا تبعاً، بخلاف البناء والغراس والثمرة ، وإنما يأخذه بحصته من الثمن. وعن رواية صاحب "**التقريب**" قول: أنه يأخذه بجميع الثمن. وقال **الإمام:** إنه قريب من خرق الإجماع. وقال **ابن الرفعة:** إنه قريب من وجه سلف فيما إذا كان الشفيع وارثاً ، وفي البيع محاباة.

وقال **مالك**[١]: يؤخذ المضموم إلى الشقص بالشفعة تبعًا إذا كان من مصلحته/ت ١٣٧ ب/. ونقل عنه من غير تقييد بالمصلحة. وقال **صاحب "البيان"** بعد أن ذكر ما قدمناه عن المذهب: هذا هو المشهور من المذهب ، وبه قال **أبو حنيفة** . قال **المسعودي:** وقد قيل لا تثبت الشفعة في الشقص لتفرق الصفقة على المشتري.

وقال مالك: تثبت الشفعة في الشقص والسيف ويأخذهما الشفيع بالثمن.

دليلنا أن السيف لا شفعة فيه ، ولا هو تابع لما تثبت فيه الشفعة ، فلم يجز أخذه بالشفعة ، كما لو أفرده بالبيع./م٤٥أ/

ووقع **لابن أبي الدم** نسخة سقيمة من "**البيان**" سقط منها اسم **مالك** ، وبقى قوله: (ويأخذهما الشفيع بالثمن) من تتمة الوجه ، واستغربه **ابن أبي الدم** جداً ، ونقل **ابن الرفعة** عن **ابن أبي الدم** نقله عن **صاحب "البيان"** وأخذ يقوي الوجه المذكور بأن البناء تثبت فيه الشفعة تبعاً، مع أنه لا يدخل في بيع الأرض تبعاً على قول ، فيطرد فيما عداه من المنقولات.

وهذا ليس بشيء ، لأن مأخذ القول بعدم دخوله في بيع الأرض الاقتصار على الاسم ، ومأخذ إثبات الشفعة فيه بالتبعية كونه كالجزء مع دلالة الحديث عليه في قوله ﷺ:((رَبْعٍ أَوْ حَائِطٍ))[٢] ثم زاد **ابن الرفعة** فقال: وقد رأيت بعد هذا في كلام

---

(٣) ينظر: الشرح الكبير (٤٨٢/٣)

(١) سبق تخريجه ص ٢٧٩.

صاحب "التلخيص" التصريح بالخلاف ، وذكر قول **صاحب "التلخيص"**: تفريق الصفقة لا بيع إلا في عقد ورد ، فالعقد كذا ، والرد كيت وكيت.

وإذا اشترى شقصاً وسلعة بثمن واحد ، فجاء الشفيع يطالبه ، أو باع شقصاً وله شفيعان ، فسلم أحدها الشفعة ، أو اشترى شقص دارين ، فأراد الشفيع لهما أن يأخذ أحدهما ؛ ففي كل ذلك قولان.

وجوابه أن مراد **صاحب "التلخيص"** بأحد القولين أنه يأخذ الشقص. وبالثاني: أنه لا يأخذ أصلاً ، كالوجه الذي حكاه **صاحب "البيان"** في النسخة الصحيحة ، على أن **صاحب "التلخيص"** قال: ففي كل ذلك قولان على ما أريته ، وذكر في بقية الباب المسائل كلها والقولين فيها ، وذكر مسألة الشقص وغيره ، وجزم فيها بأنه يأخذ الشقص ، فالوجه الذي حكاه **صاحب "البيان"** في النسخة الصحيحة غريب أيضا/ت١٣٨ أ/ ، وهو كثير النقل عن **المسعودي** غرائب.

وقال **ابن الصلاح** أنه حيث قال: **المسعودي** فهو **الفوراني**، لأن **"الإبانة"** وقعت لهم باليمن منسوبة إلى **المسعودي**[1].

لكني كشفت كلام **الفوراني** في هذه المسألة في **"الإبانة" و"العمد"** فلم ينقل إلا مذهب **مالك** ، ولم يتعرض للوجه المذكور ، وبالجملة هو محتمل على ما حكيناه.

أما على ما حكاه **ابن أبي الدم وابن الرفعة** فباطل قطعاً، لم يقل به أحد من الشافعية ، بل هو غريب عن **مالك** فيما هو تابع للمبيع، وفي غير التابع كالسيف والثوب أغرب ، ثم إن هذا ليس من الشفعة في شيء ، بل من تفريق الصفقة ، لأنه

---

(٢) سبقت ترجمته ص ٩٤ قال السبكي في طبقات الشافعية الكبرى (١١٢/٥): ذلك لا يستمر على العموم وهو منقوض بصور ، والذي يقع في النفس وبه يستقيم كلام ابن الصلاح أن بعض ما هو منسوب في البيان إلى المسعودي فالمراد به الفوراني ، وذلك أن صاحب البيان وقع له كتاب المسعودي= =حقيقة ووقعت له الإبانة منسوبة إلى المسعودي ، فصار ينسب إلى المسعودي تارة من الإبانة وتارة من كتابه ، فليس كل ما ذكر المسعودي يكون هو الفوراني فاعلم ذلك علم اليقين أهــ.

لا شركة في السيف المضموم إلى الشقص ، والشفعة في البناء بطريق التبع إنما تكون في شقص منه تبعا لشقص من الأرض ، ألا ترى أنه لو باع جميع العلو ونصف السفل ؛ تردد الأصحاب: هل يأخذ نصف العلو بالشفعة أم لا ؟ ولم يقل أحد أنه يأخذ العلو كله.

(فرع):

يعتبر قيمتهما يوم البيع ، ولا خيار للمشتري ، وإن تفرقت صفقته ، لدخوله فيها عالما بالحال.

(فروع):

اشترى شقص دار، ثم تعيبت بانشقاق جدار ونحوه من غير تلف شيء منها ، ولا انفصال بعضها من بعض ؛ يخير الشفيع بين الأخذ بكل الثمن ، والترك كتعييبها في يد البائع.

وإن تلف بعض العرصة ؛ أخذ الباقي بحصته.

وإن بقيت العرصة وتلف السقف والجدران ؛ أخذ الباقي بحصته ، وقيل: بكل الثمن.

وقيل: إن تلف بآفة فبالكل وإلا فبالحصة.

وإن لم يتلف شيء منها ، لكن انفصل بعضها من بعض بالانهدام ؛ فالأصح أنه يأخذ النقض مع كل العرصة بكل الثمن ، أو يتركهما. والثاني: لا يأخذ [النقض بل يأخذ][(١)] العرصة وما بقى من البناء بحصتهما./م٤٥ب/ والثالث: بكل الثمن.

(فرع):

إذا حط البائع عن المشتري جميع الثمن ، حتى يلحق الحط ؛ صار كما لو باع بلا ثمن ، فلا شفعة ، لأنه هبة على رأي ، وباطل على رأي.

---

(١) ما أثبته من "م".

(فرع):

اشترى شقصاً بعبد وتقابضا ، ثم وجد البائع عيباً بالعبد بعد أخذ الشفيع الشقص؛ لم ينقض ملك الشفيع، كما لو باع ثم اطلع على عيب. وفي قول: يسترد المشتري الشقص ويرد عليه /ت ١٣٨ ب/ ما أخذ ويسلم الشقص إلى البائع ، لأن الشفيع نازل مترلة المشتري ، فيضمن الرد نقض ملكه. والمشهور الأول ، فإذا قلنا به أخذ البائع قيمة الشقص من المشتري ، فإن كانت مثل قيمة العبد فذاك ، وإلا ففي رجوع من بذل الزيادة وجهان: أصحهما: لا رجوع.

ولو عاد الشقص إلى المشتري بشراء أو غيره ؛ لم يكن للبائع إجباره على رده ولا للمشتري إجباره على قبوله ورد القيمة ، لأن ملكه زال ، بخلاف القيمة للحيلولة. وحكى **المتولي** فيه وجهين بناءً على أن الزايل العائد كالذي لم يزل ، وكالذي لم يعد.

ولو وجد البائع العيب بالعبد وقد حدث عنده عيب فأخذ الأرش ؛ فإن أخذ الشفيع الشقص بقيمة العبد سليما فلا رجوع ، وإن أخذه بقيمته معيبا ففي رجوع المشتري على الشفيع الوجهان السابقان ، لكن الأصح هنا الرجوع.

ولو رضي البائع ولم يرده ففيما يجب على الشفيع وجهان: أحدهما: قيمة العبد سليماً. قطع به **البغوي** ، وغلط **الإمام** قائله. والثاني: قيمته معيباً ، حتى لو بذل قيمة السليم استرد قسط السلامة من المشتري.

قال: (وَيُؤْخَذُ الْمَمْهُورُ[1] بِمَهْرِ مِثْلِهَا وَكَذَا عِوَضُ الْخُلْعِ).

ويعتبر مهر مثلها يوم النكاح ويوم الخلع. وفي **"التتمة"** وجه أنه يأخذه بقيمة الشقص تخريجا من قول أن الواجب عند رد المهر بعيب قيمته.

(فرع):

---

(١) أي الشقص الذي جعل مهراً ؛ ينظر: شرح الوجيز (٤١٨/١١)، السراج الوهاج (٢٧٧/١).

متع المطلقة بشقص ؛ أخذ بمتعة مثلها لا بالمهر.

(فرع):

أخذ من المكاتب شقصاً عن النجوم ؛ أخذ بمثل النجوم أو بقيمتها.

(فرع):

الشقص الذي جعل أجرة ؛ يؤخذ بأجرة مثل العين المستأجرة. والذي صولح عليه عن الدم ؛ يؤخذ بقيمة الدية يوم الجناية. والمقرض ؛ قال **المتولي:** يأخذه بقيمته ، وإن قلنا المقترض يرد المثل ، لأنه يعسر هنا.

قال: (وَلَوْ اشْتَرَى بِجُزَافٍ(١) وَتَلِفَ امْتَنَعَ الأَخْذُ).

لأن عدم العلم بالثمن تلحقه بالمعدوم ، فصار كالمملوك بالهبة. وقول المصنف: (امتنع الأخذ) عبارة محررة ، لأن شرط الأخذ العلم بالثمن ، ولم يوجد. وأما ثبوت الشفعة في نفس الأمر ، فمتى كان التوصل إلى علم الثمن ممكناً ، فحق الشفعة ثابت في نفس الأمر ، وتوقف حتى يثبت الثمن. ومتى لم يكن التوصل إليه ممكنا بإقرار ولا بينة ولا يمين ، وذلك بأن تلف ولم/ت ١٣٩ أ/ يعلم أحد به فلا شفعة ، لأن الأحكام إنما تثبت إذا أمكن عليها دليل.

إذا عرفت هذا فإن كان باقياً فيوزن أو يكال ، ليؤخذ بقدره ، فإن كان غائباً فيتبرع البائع بإحضاره، أو أخبر عنه ، واعتمد قوله ، فذاك وإلا لم يكلف إحضاره ولا الإخبار عنه. وقد سبق أنه ليس للمشتري منع الشفيع من رؤية الشقص إذا منعنا أخذ ما لم ير. والفرق أنه لا حق له على البائع بخلاف المشتري ، وهذا الفرق استنبطه ، ومقتضاه أنه لو بقي على ملك البائع بعض العقار له منع الشفيع من الرؤية.

---

(٢) أي بالحدس بلا كيل ولا وزن. ينظر: العين (٤٦٩/١)

قال: (فَإِنْ عَيَّنَ الشَّفِيعُ قَدْرًا وَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ حَلَفَ /م٤٦أ/ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ).

هذا هو الصحيح المنصوص الذي عليه الجمهور. وقال **ابن سريج**: لا يقنع منه بذلك ولا يحلف عليه ، بل إن أصر جعل ناكلاً ، وردت اليمن على الشفيع، فيحلف ويأخذ ، كما لو ادعى عليه ألفاً ، فقال: لا أعلم قدر دَيْنِك.

وجوابه أن المدعى هنا هو الشقص لا الثمن المجهول، وما قاله المشتري محتمل ، وبتقدير صدقه لا شفعة ، فكان ذلك إنكاراً لولاية الأخذ.

(فرع):

إذا قلنا بالصحيح فحلف ؛ قال **القاضي حسين**: قال **الشافعي**- رحمه الله- نصاً: إن الشفعة موقوفة إلى أن يتضح.

(فرع):

يجوز للشفيع أن يستدل بنكول المشتري على تعيين المقدار الذي ادعاه ، ويحلف عليه.

(فرع):

قال **الرافعي**: وعلى هذا الخلاف لو قال: نسيت قدر الثمن ؛ فعلى رأي يجعل كالنكول ، وترد اليمين على الشفيع.

قال **القاضي الروياني**: وبه قال [**القاضي**][1] **ابن سريج وابن أبي هريرة والماوردي والقفال** ، وهو الاختيار.

---

(١) ما أثبته من "ت".

وقال في "**الروضة**": (وعلى هذا الخلاف، لو قال: نسيت، فهو كالنكول) (١) وعبارة "**الروضة**" هذه غير منتظمة، وكأنه أراد أن يكتب: (فعلى رأي هو كالنكول) فسبق القلم إلى ما كتب ، والأصح أنه ليس كالنكول ، والظاهر من كلام **الرافعي** وغيره أن الجواب بالنسيان وبعدم العلم سواء في الحكم ، وإن كان يحتمل أن يفرق بأن مدعي النسيان مقر بالعلم السابق ، والأصل/ ت ١٣٩ب/ بقاؤه ، ومدعي الجهل بخلافه ، والحق أنهما سواء ، وأن الجواب بهما صحيح لما سبق.

(فرع):

لو قال المشتري: ثمنه أكثر مما قلت ؛ قال **القاضي حسين** عن **ابن سريج**: يحلف أنه اشتراه بأكثر ، فإذا حلف ، يُقال للشفيع: ارتق إلى زيادة ، ولا يزال هكذا ، كلما حلف يرتقي، إلى أن ينتهي إلى حالة لا يمكنه أن يحلف على أكثر منها.

لا يحلف الشفيع إن لم يعلم قدر

(فرع):

ولو قال المشتري: الثمن ألف ، فقال الشفيع: أقل من ألف ؛ قال البغوي: حلف المشتري ، فإن نكل لم يحلف الشفيع ، حتى يعلم قدره.

قال: (وَإِنْ ادَّعَى عِلْمَهُ وَلَمْ يُعَيِّنْ قَدْرًا لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي الْأَصَحِّ).

هما وجهان ذكرهما **القاضي الحسين**، وصحح **البغوي والرافعي** في "**المحرر**" عدم السماع. وإذا قلنا: تُسمع ؛ حلف المشتري ، فإن نكل حلف الشفيع على علم المشتري ، وحبس المشتري حتى يتبين.

(فرع):

إذا ادعى استحقاق الشفعة ، ولم يعين قدراً ولا علماً ؛ مقتضى كلامهم أنها لا تسمع جزماً ، وفيه نظر ، لأنه هو الحق ، وتلك الأشياء شروط ، والتعرض

---

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/٩٢)

للشروط في الدعوى في غير النكاح لا يجب.

قال: (وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقًّا فَإِنْ كَانَ مُعَيَّناً بَطَلَ الْبَيْعُ وَالشُّفْعَةُ).

سواء أكان عرضاً أو نقداً ، لأن النقد عندنا يتعين بالتعيين ، وكذا إذا لم يظهر مستحقا ، ولكن تلف في يد المشتري قبل القبض ، قال **القاضي حسين**: على الأصح. وبناه **المتولي** على أنه هل يرتفع من أصله أو من حينه ؟ قال **ابن الرفعة**: وهذا البناء يقتضي أن الأصح ثبوت الشفعة.

ولو ظهر بعضه مستحقاً بطل فيه ، وفي الباقي قولاً: التفريق ، فإن فرقنا وأجاز المشتري فللشفيع الأخذ. وإن اختار الفسخ وأراد الشفيع الأخذ ، فأيهما يقدم ؟ قال **ابن الرفعة:** فيه الخلاف السابق.

قال: (وَإِلا أَبْدَلَ وَبَقِيَا).

أي: إن كان في الذمة لزم المشتري إبداله ، وللبائع استرداد الشقص من يد المشتري حتى يقبض البدل إذا أثبتنا له حق الحبس.

ولو كان الشفيع قد أخذ الشقص من يد المشتري ، فهل يتبين عدم ملكه أولا ؟ قال **ابن الرفعة:** الذي يظهر أنه يتبين عدم ملكه. وفيه شيء سأذكره ، وسيأتي قريباً. /م٦٤ب/

قال: (وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقًّا لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ).

هذا لا خلاف فيه ، وإن قلنا الشفعة على الفور ، لأنه معذور/ت ١٤٠ أ/ ، وفي إطلاق "**الوجيز**" ما يقتضي خلافا فيه ، ويجب تأويله ، والقول قوله في الجهل إلا أن يقيم المشتري بينه على معرفته بالاستحقاق.

قال: (وَكَذَا إِنْ عَلِمَ فِي الأَصَحِّ).

عند الجمهور ، لأنه لم يقصر في الطلب ، والشفعة لا تستحق بمال معين حتى تبطل باستحقاقه.

والثاني وهو المذكور في "**التهذيب**": تبطل لأنه أخذ بما لا يجوز الأخذ به ، فكأنه ترك الشفعة مع القدرة عليها ، ثم قال **الشيخ أبو حامد** وآخرون منهم المصنف: موضع الوجهين ما إذا كان ثمن الشفيع معيناً، بأن يقول: تملكت الشقص بهذه الدنانير ، فإن قال: تملكته بعشرة دنانير، من غير تعيين؛ لم تبطل قطعاً. وقال بعضهم: لا فرق ، والوجهان جاريان في الحالتين.

الأمور التي يحصل بها

واعلم أنه متى حصل الملك إما بالإجبار وحده عند من يراه من غير بذل ثمن ، وإما برضا المشتري بذمته ، وإما بقضاء القاضي بالاستحقاق مع الاختيار بدون بذل الثمن ، عند من يراه ، فلا ينبغي جريان خلاف ، بل يقطع بأنه لا تبطل الشفعة.

وإن اعتبرنا بذل الثمن ، فأحضره عالماً باستحقاقه ، فينبغي القطع بالبطلان ، كما لو لم يحضره.

والإمام جعل الخلاف كالخلاف فيما إذا ماطل بالثمن بعد طلب الشفعة وجاوز مدة الإمهال ، وهذا إنما يأتي إذا لم يحكم له الملك.

(فرع):

حيث قلنا: لا تبطل شفعته في حالة الجهل أو في حالة العلم على الأصح؛ فهل يتبين أنه لم يملك بأداء الثمن المستحق ، ويفتقر إلى تملك جديد ؟ أو نقول: قد ملكه، والثمن دين عليه ؟ وجهان: قال **الغزالي:** أصحهما الثاني. وهو خلاف المفهوم من كلام الجمهور ، لاسيما في حالة العلم. كذا قال **الرافعي**[1].

وينبغي أن **الغزالي والرافعي** يقولان بالأول، والعراقيين يقولون بالثاني، لأن العراقيين يجوزون له أن يتملك بثمن في ذمته.

حق الشفيع لا يمنع المشتري ...

قال: (وَتَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فِي الشِّقْصِ كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ وَإِجَارَةٍ[2] صَحِيحٌ).

---

(١) ينظر: شرح الوجيز: (٤٦١/١١ ، ٤٦٢).

(١)كذا في "م" ، والمنهاج المطبوع؛ وفي "ت": (كبيع وإجارة ووقف).

لأنه تصرف في ملكه ، وحق الشفيع لا يمنع ، كما أن حق الواهب في الرجوع لا يمنع المتهب ، وحق تملك الزوج بالطلاق لا يمنع تصرف المرأة.

وعن **ابن سريج** أن تصرف المشتري باطل[١]، لأن للشفيع حقا لا سبيل إلى إبطاله، فأشبه حق المرتهن. وادعى **البندنيجي** الإجماع على خلافه.

قال: (وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لا شُفْعَةَ فِيهِ كَالْوَقْفِ، وَأَخْذُهُ).

لأن حق/ت١٤٠ب/ الشفيع ثابت بأصل العقد ، فلا يتمكن المشتري من إبطاله.

وقيل: ليس له نقضه وتبطل شفعته ، كما يُبطل تصرفَ المشتري المفلس حقُّ فسخ البائع، وكما يُبطل تصرفَ المرأة حقُّ الرجوع إلى العين عند الطلاق ، وتصرفَ المتهب رجوعُ الواهب.

وأجيب: بأن حق البائع والزوج لا يبطل بالكلية، بل ينتقل إلى الثمن والقيمة ، والواهب رضي بسقوط حقه حيث سلمه إليه وسلطه عليه ، وهنا يبطل حق الشفيع بالكلية ، ولم يوجد منه رضاً ولا تسليم.

وعن **الماسرخسي**[٢] أنه لا ينقض الوقف ، [و][٣] ينقض ما عداه.

وحُكْمُ جَعْلِه مسجداً حكمُ الوقف ، صرح به **ابن الصباغ** ، ويستفاد منه أنه يجوز وقف حصةٍ من دار مسجداً ، وأنه لا فرق في الوقف بين وقف التحرير وغيره.

زاد **ابن الصباغ** على الثانية حتى وقف المريض المديون.

---

(٢) قال النووي في روضة الطالبين (٩٦/٥): وهو شاذ.أهـ

(٣) أبو الحسن محمد بن علي بن سهل الماسرخسي ، شيخ الشافعية في عصره، تفقه بأبي إسحاق المروزي، وكان متقناً للمذهب ، وأعرف الناس به، درس بنيسابور وعنه أخذ فقهاؤها ومعظم تفقه القاضي أبي الطيب به لزم مجلسه أربع سنين، (ت:٣٨٤هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٤٦/١٦)، السلوك في طبقات العلماء والملوك (٢٧٤/١)

(٤) ما أثبته من "ت".

ولك أن تقول: بالوقف خرج عن قبول القسمة ، فليخرج عن ثبوت الشفعة على المذهب.

قال: (**وَيَتَخَيَّرُ فِيمَا فِيهِ/م٤٧أ/ شُفْعَةٌ كَبَيْعٍ بِأَنْ يَأْخُذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ وَيَأْخُذَ بِالْأَوَّلِ**).

وفي وجه: لا ينقضه ، ويتعين عليه أن يأخذ بالثاني إن شاء ، أو يترك.

وفي وجه: أنه بطل حقه بالتصرف ولا تتجدد له شفعة بالبيع الثاني، لأنه تصرف يبطل الشفعة ، فلا يثبتها[1].

(**فرع**):

عتقت الأمة تحت عبد فطلقها قبل أن تختار الفسخ ؛ ففي نفوذ الطلاق قولان:

أحدهما: لا ينفذ لأنه يبطل حقها من الفسخ.

والثاني: ينفذ ، لأنه يوافق غرضها في الفراق.

ونظيره إذا باع المشتري بمثل الثمن الأول ، لكن القول بإبطال منعه غريب ، لم ينقل إلا [ما][2] قدمناه عن **ابن سريج**.

قال: (**وَلَوْ اخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي**).

لأنه أعلم بعقده ، والأصل بقاء ملكه.

وكذا لو اشترى بعوض واختلفا في قيمته، فإن نكل المشتري؛ حلف الشفيع، وأخذ بما حلف عليه. وإن كان لأحدهما بينة قضي بها.

ويقبل في ذلك شهادة رجلين ، ورجل وامرأتين ، وشاهد ويمين ، ولا تقبل شهادة البائع للمشتري على الصحيح ، لأنه يشهد بحق نفسه ،ويقبل نفسه. وقيل: تقبل ، لأنه لا يجر نفعاً /ت١٤١أ/ لنفسه ، والثمن ثابت له بإقرار المشتري.

---

(١) كذا في "ت" ، وفي "م": (ينهيها) والصواب ما أثبته، وينظر: روضة الطالبين (٩٦/٥).

(٢) ما أثبته من "م".

ولو شهد للشفيع فأوجه:

أحدهما: لا يقبل. وبه قطع العراقيون ، لأنه يشهد على فعله.

والثاني: يقبل. وصححه **البغوي** ، لأنه ينقض حقه.

والثالث: إن شهد قبل قبضه الثمن ؛ قبل ، لأنه ينقض حقه. وإن شهد بعده ؛ فلا لأنه يجر إلى نفسه نفعاً، فإنه إذا قل الثمن قل ما يغرمه عند ظهور الاستحقاق.

وإن أقام كل منهما بينة ؛ فقيل: تقدم بينة المشتري كالداخل ، والأصح يتعارضان.

(فرع):

اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن ، فإن ثبت قول المشتري فذاك ، وإن ثبت قول البائع بالبينة أو اليمين المردودة ، لزم المشتري ما ادعاه البائع ، وأخذ الشفيع بما ادعاه المشتري. وتقبل شهادة الشفيع للبائع ، ولا تقبل للمشتري.

تقبل شهادة الشفيع للبائع ولا

وإن لم تكن بينة وتحالفا وفسخ عقدهما، أو انفسخ ، فإن كان بعد أخذ الشفيع أُقر في يده، وعلى المشتري قيمته للبائع. وإن كان قبل الأخذ ، ففي سقوط حقه الخلاف في خروجه معينا ، فإن قلنا: (لا يسقط) أخذه بما حلف عليه البائع، لاعترافه ، فيأخذه من البائع ويكون عهدته عليه.

قال: (وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ الشِّرَاءَ أَوْ كَوْنَ الطَّالِبِ شَرِيكًا).

ويحلف [في إنكار الشراء على البت ، وفي إنكار كون الطالب شريكاً] [1] على نفي العلم. وإن نكل حلف الطالب على البت ، وأخذ بالشفعة. وكذا لو أنكر تقدم ملك الطالب على ملكه.

(فرع):

لو أقام الطالب بينة على الشراء والمشتري حاضر والبائع غائب ؛ حكم بها إذا كان الشقص في يد المشتري. وهل يحلف الطالب مع البينة ؟ وجهان جاريان في كل

---

(١) ما أثبته من "ت".

قضاء على غائب له إيصال بحاضر، وهو نوع من القضاء على الغائب يسلمه **أبو حنيفة**[١]. والذي لا إيصال له بحاضر يحلف معه قطعاً،وهو الذي أنكره **أبو حنيفة**[٢].

(فرع):

إن اقتصر المشتري حين الإنكار على قوله: (لا يستحق على الشفعة) حلف عليه.

وإن قال: (ما اشتريت أو ورثت أو اتهبت) ففي حلفه وجهان في تعليق **الشيخ أبي حامد:** أحدهما: يحلف أنه لا يستحق عليه الشفعة. والثاني: يحلف على وفق ما أنكر. وأصل ذلك إذا ادعى داراً في يد غيره ، وأنه أعاره أو أودعه ، فإن قال: لا يستحق /ت١٤١ب/عليَّ حقاً ؛ حلف عليه. وإن قال: ما أعارني أو أودعني ، فهل يحلف على ذلك أو على عدم الاستحقاق ؟ وجهان.

(فرع):

تقدم بينة الشراء على

أقام الطالب بينة بالشراء /م ٤٧ب/ وأقام المدعي عليه بينة بالوديعة ؛ قدمت بينة الشراء وثبتت الشفعة ، لأنه لا تنافي بين الشراء والإيداع ، فقد يودع البائع الذي له حق الحبس عند المشتري.

ولو شهدت بينة بالشراء وبينة بالإرث في الوقت الذي قالت البينة أنه اشترى فيه تعارضتا.

(فرع):

(١) ينظر: المبسوط (٩٨/١٣ ، ٣٢٤/١٧) ، حاشية ابن عابدين (٧٦/٣ ، ٤٦٤/٥).

(٢) ينظر: المصدر السابق.

اعترف المشتري بالشراء ، والشقص في يده، والبائع غائب، فهل يأخذه الشفيع ؟ وجهان: أصحهما عند **الجرجاني**: لا، لأنه لا يثبت البيع بقوله. وأصحهما عند **الرافعي**:أنها تثبت لتصادقهما، ويكتب القاضي في السجل أنه أثبت الشفعة بتصادقهما ، فإذا قدم الغائب فهو على حقه.

[**قال**: (**فَإِنْ اعْتَرَفَ الشَّرِيكُ بِالْبَيْعِ فَالأَصَحُّ ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ**).

قاله **المزني** فيما ادعى أنه أجاب فيه على قول **الشافعي** ، ووافقه عليه معظم الأصحاب ، لاتفاق البائع والشفيع على أن إقرار الملك للشفيع ، وإنكار المشتري لا يمنع من ذلك.

والثاني وهو قول **ابن سريج**: لا تثبت ، لأن الشفيع فرع المشتري ، والشراء لا يثبت إلا بقوله أو بحجة.

والثالث: إن لم يكن البائع قبض الثمن ثبتت ، وإن قبضه لم تثبت.

(**فرع**):

لو كان المشتري غائباً؛ فالحكم كما لو كان حاضراً منكراً. قاله **القاضي حسين**][(١)].

قال: (**وَيُسَلَّمُ الثَّمَنُ إِلَى الْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِقَبْضِهِ**).

إذا أثبتنا الشفعة و لم يعترف البائع بقبض الثمن، فلا خلاف أن الثمن يسلم إليه، لكن في كيفية تسليمه وجهان: أصحهما: أن الشفيع يسلمه بنفسه إليه ويقبضه منه، ويملكه بذلك ، ولا يحتاج إلى حاكم. وهذا هو مقصود المصنف.

والثاني: ينصب القاضي أميناً يقبض الثمن من الشفيع للمشتري، ويدفعه إلى البائع ويقبض الشقص من البائع للمشتري ، ويدفعه إلى الشفيع.

---

(١) مابين المعقوفتين من "م" وغير موجود في "ت".

وإذا أخذ البائع ثمن الشقص ، فهل له مطالبة المشتري بالثمن؟ وجهان: فإن قلنا: نعم ، وحلف المشتري ، فلاشيء عليه. وإن نكل، حلف البائع وأخذ منه الثمن.
وهل يؤخذ منه ما أخذه من الشفيع أو يترك في يده ؟ وجهان ، كذا قال **البغوي**، وفي "**الشامل**" أن الوجهين إذا لم يرض بأخذ الثمن من الشفيع ، فإن رضي فليقنع به ، وهذا أصح.

قال: (**وَإِنْ اعْتَرَفَ فَهَلْ يُتْرَكُ فِي يَدِ الشَّفِيعِ أَو يَأْخُذُهُ الْقَاضِي وَيَحْفَظُهُ؟ فِيهِ خِلافٌ، سَبَقَ فِي الإِقْرَارِ نَظِيرُهُ**).

وقيل: يقال للمشتري: إما أن تقبض ، وإما أن تترك.

(فائدة):

في نسخ "**المنهاج**": (أم يأخذه) والصواب:(أو ياخذه) لأن (أم) تكون بعد الهمزة، و (أو) بعد هل.

الشفعة إذا كانت لجماعة

قال: (**وَلَوْ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ جَمْعٌ أَخَذُوا عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ**).

لأن الشفعة من مرافق الملك ، فيقدر بقدر الملك ، ككسب العبد والنتاج والثمار.

قال: (**وَفِي قَوْلٍ عَلَى الرُّءُوسِ**).

اختاره **المزني** وهو/ت١٤٢ أ/ المختار خلافاً لأكثر الأصحاب. والقولان في القديم والجديد ، وقد نص عليهما في "**الأم**"[(١)] وقال في الثاني: وبهذا القول أقول.
[أقول][(٢)] ومن حجته:

- أن الشارع أناطها باسم الشركة، وهو في الجميع سواء. قال **الرافعي** في "**الشرح الصغير**": فأشبه أجرة الصكاك [(١)]، يعني: إذا كتب الصكاك لشركاء مختلفي الحصص ، فإن أجرها عليهم بالسوية.

---

(١) ينظر : الأم (٣/٤).
(٢) ما أثبته من "م".

وبأنه لو كان عبد بين ثلاثة مختلفي الحصص ، فأعتق اثنان منهم نصيبهما في وقت واحد ، وهما موسران ، كانت قيمة نصيب الثالث /م ١٤٨أ/ عليهما بالسوية.

وأجاب الأولون عن هذا إن سلم وهو المذهب بأن ذلك للإتلاف ، وهما فيه سواء وليس للملك ، لأن الملك زال بالإعتاق. والبحث في أدلة المسألة طويل في الخلافيات.

الاستقسام على قدر

وأكثر الأصحاب صححوا الأول ، ولكني أختار الثاني ، وإلى اختياره مال **ابن الرفعة**. وقال **القاضي حسين**: إن أصل القولين علة الشفعة ، وقد تقدم أنها عند الشافعي: مؤنة الاستقسام، وأظهر القولين في مسألة الاستقسام أنها على قدر الحصص.

(فرع):

مات مالك الدار عن ابنين، ثم مات أحدهما وله ابنان ، ثم باع أحد الابنين نصيبه؛ فقولان: القديم: أن الأخ يختص بالشفعة ، لأن ملكه أقرب إلى ملك أخيه ، وإذا كان أقرب كان أحق كالشريك مع الجار.

والجديد: الصحيح أن الأخ والعم يشتركان ، لأن النظر في الشفعة إلى الملك لا إلى سببه، وعلى هذا هل يأخذان بالسوية، أو على قدر الحصص ؟ فيه القولان. والذي نقله **المزني** التسوية ، واحتج به لاختياره.

وإذا قلنا: يختص الأخ، فعفا، هل تثبت للعم ؟ وجهان عن **ابن سريج** راجعان إلى أن العم على القديم ساقط عن الاستحقاق ، أو مزحوم بالأخ. قال المصنف: ينبغي أن يكون أصحهما الثاني.

---

(٣) الصك: الكتاب؛ معرب، وهو الذي يكتب للعهدة. ينظر: لسان العرب (٤٥٧/١٠).

والقولان في مسألة الأخ والعم جاريان في كل صورة ملك شريكان بسبب واحد وغيرهما بسبب آخر، فباع أحد المالكين بالسبب الواحد؛ ففي قول: الشفعة لصاحبه. [و][1] على الأظهر: للجميع.

مثاله: بينهما دار ، باع أحدهما نصيبه لرجلين ، أو وهبه ، ثم باع أحدهما نصيبه. ولو مات من له /ت١٤٢ب/دار عن بنتين وأختين ، فباعتا إحدى البنتين نصيبها ؛ فالمذهب القطع بالاشتراك. وقيل: على القولين: أظهرهما: يشتركن. والثاني: يخص البنت الأخرى.

(فرع):

مات الشفيع عن ابن وزوجة ؛ ورثا حق الشفعة. وفي كيفية إرثهما طرق:

أصحها: على قدر الميراث قطعاً.

والثاني: القطع بالتسوية.

والثالث: على القولين.

والخلاف يلتفت على أن ورثة الشفيع هل يأخذون لأنفسهم أو للموروث ثم يتلقون منه ؟ فإن قلنا: يأخذون لأنفسهم ، عاد القولان. وإن قلنا: للميت ، قطعنا بالأخذ على قدر الميراث.

وأما الطريق القاطع بالتسوية فمأخذه أن للموروث حق التملك ، والحق قد يسوى فيه بين الورثة ، كحد القذف. ومنقول **المزني** التسوية ، واحتج به. فمن الأصحاب من أنكره ، ومنهم من حمله على التسوية في أصل الاستحقاق.

(فرع):

عبد بين رجلين ، لأحدهما ثلثه ، فأبق ، فقالا لرجل: إن رددته علينا فلك دينار ، فرده عليهما ؛ كم يجب على كل منهما من المسمى ؟ قال **القاضي حسين:** يحتمل

---

(١) ما أثبته من "ت".

وجهين: أصحهما: يكون الدينار بينهما أثلاثاً على قدر الملك.

قال: (وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ بَاقِيَهَا لآخَرَ فَالشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إنْ عَفَا عَنْ النِّصْفِ الأَوَّلِ شَارَكَهُ الْمُشْتَرِي [الأَوَّلُ] (١) فِي النِّصْفِ الثَّانِي، وَإِلا فَلا).

صورة المسألة: دار بين زيد وعمرو نصفين ، باع زيد نصف حصته وهو الربع لبكر ، ثم الربع الثاني لخالد ، فلا خلاف أن الشفعة لعمرو فيما اشتراه بكر ، ولا مشاركة لخالد فيه ، لتأخر ملكه. وأما الذي اشتراه خالد ، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن عَمْرَاً(٢) و بكراً يشتركان فيه كاشتراكهما في الملك.

والثاني: يختص به عمرو لسبقه.

والثالث وهو الأصح المذكور في الكتاب: أن عَمْراً (٣) يختص به إن لم يكن عفا عن الأول /م٤٨ب/ وإن كان قد عفا شاركه بكر فيه ، لأن بعفوه استقر ملك بكر، وإذا لم يعف وأخذ ؛ زال ملك بكر.

والقائل بالمشاركة مطلقا يقول: إنه زال قهراً، فيبقى حقه كما يبقى إذا باع جاهلاً بالشفعة على وجه. وإذا قلنا بالاشتراك فهل هو على قدر الحصص أو الرؤوس؟ فيه القولان السابقان.

قال: (وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ عَفَا أَحَدُ شَفِيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّهُ، وَيُخَيَّرُ/ت١٤٣أ/ الآخَرُ بَيْنَ أَخْذِ الْجَمِيعِ وَتَرْكِهِ، وَلَيْسَ لَهُ الاقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ).

لأن أخذ البعض إضرار.

والوجه الثاني: يسقط حقهما جميعا كالقصاص. قاله **ابن سريج**.

---

(١) ما أثبته من "م" ، وغير موجود في "ت".

(٢) في "م" ، و "ت" : (عمروا).

(٣) في "م" ، و "ت" : (عمروا).

والثالث: لا يسقط حق واحد منهما ، تغليباً للثبوت.

والرابع: يسقط حق العافي وليس لصاحبه أن يأخذ إلا حصته ، وليس للمشتري أن يلزمه أخذ الجميع ، لأن العفو يقتضي استقرار المعفو عنه على المشتري ، كما لو عفوا جميعاً.

وتعليلهم لهذه(١) الأوجه يقتضي القطع [على الأوجه الثلاثة الأولى] (٢) بأن حق الشفعة ثابت لكل منهما على الكمال، وإنما تزاحموا فيه ، وبعفو أحدهما زال التزاحم.

أما على الرابع فقال **ابن الرفعة:** إنه يقتضي أن الحق لا يثبت لكل شفيع في جميع الشقص بل بالحصة. وليس كما قال، وإنما تعليله ما ذكرناه. والحق لكل منهما على الكمال لما سنذكره فيما إذا غاب أحدهما.

قال: (وَأَنَّ الْوَاحِدَ إِذَا أَسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ سَقَطَ كُلُّهُ).

لأن تبعيض الصفقة فيه إضرار، فإذا أسقط بعضه سقط كله ، كالقصاص إذا عفا المستحق عن بعضه.

والثاني: لا يسقط شيء، لأن التبعيض قد يقدر، وليست الشفعة مما تسقط بالشبهة فيغلب الثبوت، وبالقياس على ما لو عفا عن بعض حد القذف.

هل الشفعة على الفور؟

والثالث: يسقط ما أسقطه ، ويبقى الثاني لأنه حق مالي قابل للانقسام.

وعن **الصيدلاني** أن موضع هذا الوجه إذا رضي المشتري بتبعيض الصفقة ، فإن قال: خذ الكل أو دعه ، فله ذلك ، وهو مقتضى كلام **"التهذيب"**. قال **الإمام:** وهذه الأوجه إذا لم يحكم بأن الشفعة على الفور ، فإن حكمنا به فطريقان: قيل:

---

(١) كذا في "ت" وفي "م": (في هذه)

(٢) ما أثبته من "م" ، وهي موجودة في "ت" بعد قوله (لكل منهما) في السطر التالي.

العفو عن البعض تأخير لطلب الباقي. وقيل: يحتمل ذلك إذا بادر إلى طلب الباقي ، ويطرد الخلاف ، ويؤيد الأول أن **صاحب "الشامل"** قال: لو استحق شقصا فجاء

وقال: أخذت نصفه سقطت شفعته في الكل ، لأنه ترك [طلب][1] النصف.

وقال **ابن الرفعة**: إن الطريقة الثانية أشبه ، ولا يحتاج معها إلى اشتراط البدار إلى طلب الباقي ، إذ يجوز أن تصور بما إذا طلب الكل واستمهل لتحصيل الثمن، فإنه يمهل ، فإذا وجد العفو عن بعض الشفعة ؛ جرت الأوجه /ت١٤٣ب/.

وهذا الذي قاله **ابن الرفعة** صحيح ، وليس خارجاً عن اشتراط المبادرة.

(فرع):

لو ثبتت الشفعة لواحد ، فمات عن اثنين ، فعفا أحدهما ، فهل هو كما لو ثبتت لواحد فعفا عن بعضها ، أو كثبوتها لاثنين فعفا أحدهما ؟ وجهان: أصحهما الثاني.

(فرع):

شفيعان مات كل منهما عن ابنين فعفا أحدهما ؛ فأوجه:

أحدها: يسقط الكل.

والثاني: يبقى الكل للأربعة.

والثالث: يسقط حق العافي وأخيه.

والرابع: ينتقل حق العافي إلى الثلاثة ، فيأخذون الشقص أثلاثاً.

والخامس: يستقر حق العافي للمشتري.

والسادس: ينتقل حق العافي إلى أخيه.

قال **المصنف**: أصحهما الرابع[2].

---

(١) ما أثبته من "م" ، وينظر: روضة الطالبين (١٠٢/٥).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (١٠٢/٥)

وهو كما /م٤٨أ/ قال ، لكن التعبير بالانتقال ليس بجيد ، والعبارة المحررة أنه يبقى حق الشفعة في الشقص للثلاثة ، لأنه كان لهم كما قدمناه ، وإنما أخذوا الشقص أثلاثاً ، لاستواء أنصبائهم ، فلو اختلفت كابنين وبنتين ، عاد القولان في التوزيع على الحصص أو على الرؤوس.

قال: (وَلَوْ حَضَرَ أَحَدُ شَفِيعَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ الْجَمِيعِ فِي الْحَالِ فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ شَارَكَهُ).

اتفق الأصحاب على ذلك ، وهو يدل لثبوت الحق لكل منهما على الكمال قطعاً كما قدمناه وهو الصواب.

ولو أراد الحاضر أن يأخذ حصته فقط ، فإن لم يوافقه المشتري ؛ فليس له ذلك قطعاً لضرر التفريق ، ولأن الغائب قد لا يأخذ. وإن وافقه ، قال **ابن الرفعة**: يظهر أن يأتي فيه وجهان ، والمفهوم من كلامهم المنع.

قلت: والذي يتجه أن يكون كما لو أراد الشفيع الواحد أن يأخذ بعض حقه ، والأصح منعه.

وعلى الوجه القائل بالجواز بالرضا يجوز هنا. وعلى هذا إذا حضر الغائب وقصد أن يترك ما في يد المشتري ويشارك الحاضر فيما أخذ ، يحتمل أن يمنع ، لأنه ليس له قبض الصفقة بغير الرضا قطعاً، ولا بالرضا في الأصح. ويتحمل أن يجوز ، لأن الممتنع تبعيضه صفقة البيع لا صفقة الأخذ ، بدليل أنه إذ أخذ الكل وحضر الغائب شاركه قطعاً.

قال: (وَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ تَأْخِيرَ الأَخْذِ إِلَى قُدُومِ الْغَائِبِ).

هو قول **ابن سريج وأبي إسحق** ، وصححه **الشيخ أبو حامد** وغيره ، لأنه معذور لأن له غرضاً ظاهراً في أن لا يؤخذ منه ما أخذه. والثاني وبه قال **ابن أبي هريرة**: لا ، لتمكنه من الأخذ. ورجحه **الماوردي**[1]/ت١٤٤أ/.

(فرع):

دار لأربعة بالتسوية ، باع أحدهم نصيبه ، وثبتت الشفعة للباقين ، فلم يحضر إلا واحد ، فأخذ الجميع ، ثم حضر أحد الغائبين ؛ أخذ منه النصف بنصف الثمن، فإذا حضر الثالث فله أن يأخذ من كل واحد ثلث ما في يده.

(فُرُوعٌ على هَذا الفَرعِ):

أحدها: عهدة الثلاثة على المشتري عند العراقيين. **ورجح الرافعي** أن رجوع الأول على المشتري، فيسترد منه كل الثمن، ويرجع الثاني على الأول، فيسترد منه النصف ، والثالث على الأول والثاني يسترد من كل ما دفع إليه.

وقال **المتولي**: هذا الخلاف في الرجوع بالمغروم من أجرة ونقص ، فأما الثمن فكل يسترد ما سلمه ممن سلمه إليه بلا خلاف.

الثاني: رد الحاضر بعيب ، فحضر الثاني وهو في يد المشتري ؛ فله أخذ الجميع.

لا يزاحم الشفيع المشتري

الثالث: لا يزاحم أحد من قبله فيما استوفاه من المنافع والأجرة في الأصح ، كما لا يزاحم الشفيع المشتري فيما استوفاه.

الرابع: قاسم الأول من نصيبه الحاكم قيما في مال الغائبين ، وبنى أو غرس فيما أفرز له ؛ فليس للغائبين إذا رجعاً قلعه في الأصح ، كبناء المشتري لا يقلع مجاناً.

الخامس: حضر اثنان ، فأخذا واقتسما مع القيم في مال الغائب ، ثم حضر الغائب ؛ فله الأخذ وإبطال القسمة ، فإن عفا استمرت القسمة.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٢٠١).

والكلام في هذين النوعين ينبغي أن يكون محله إذا طلب الحاضر القسمة وأجبر القاضي القيم عليها بطريق القضاء على الغائب ، وإلا فالقيم في مال الغائب إنما له الحفظ ، وحيث جرت القسمة فهي كالبيع ، فلذلك يتسلط الغائب على إبطالها.

السادس: أخذ اثنان فحضر الثالث ، وأراد أخذ ثلث ما في يد أحدهما ، ولا يأخذ من الثاني شيئاً؛ فله ذلك ، كما للشفيع /م٤٩ب/ أخذ نصيب أحد المشتريين.

السابع: أخذ الأول الجميع ، فحضر الثاني وأراد أخذ الثلث فقط ؛ فله ذلك على الأصح ، لأنه لا يفرق الحق على الأول.

والثاني: لا ، كما لا يجوز للأول أن يقتصر على أخذ الثلث ، فإن أخذ الثلث على الأصح أو بالتراضي ، ثم حضر الثالث ، فإن أخذ من الأول نصف ما في يده ، ولم يتعرض/ت١٤٤ب/ للثاني ، فلا كلام. وإن أراد أن يأخذ من الثاني ثلث ما في يده؛ فله ذلك ، لأن حقه في كل جزء ، ثم له أن يقول للأول: ضم ما معك إلى ما أخذته لنقسمه نصفين. هذا ما ذكره الأكثرون.

وقال **القاضي حسين**: لما ترك الثاني سدساً للأول، صار عافياً عن بعض حقه؛ فيبطل جميع حقه على الأصح ، فينبغي أن يسقط حق الثاني كله ، ويكون الشقص بين الأول والثالث.

قال المصنف:الأصح قول الأكثرين، ولا يسلم أنه أسقط بعض حقه. والله أعلم[1].

الثامن: أخذ اثنان ثم حضر ثالث وأحدهما غائب ، فإن قضى القاضي له على الغائب ، أخذ كلٌّ من [2] ثلث ما في يده ، وإلا فهل يأخذ ثلث ما في يد الحاضر أو نصفه ؟ وجهان.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (١٠٥/٥)

(٢) كذا في "م" ، وفي "ت": (من كل).

ثم إن حضر الغائب وغاب الحاضر ؛ فإن كان الثالث أخذ الثلث ، أخذ من القادم ثلث ما في يده. وإن كان أخذ النصف فسدس ما في يده ، ويتم بذلك نصيبه.

التاسع: عفا الحاضر ثم مات الغائب، فورثه الحاضر؛ فله أخذ الشقص كله بالشفعة في الأصح.

قال: (وَلَوْ اشْتَرَيَا شِقْصاً فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِهِمَا وَنَصِيبِ أَحَدِهِمَا).

لأنه لا تفريق عليه، سواء أقلنا: الصفقة متعددة وهو الأصح؛ أم متحدة؟ نظراً إلى المعنى، ولهذا لم يجز فيه الخلاف المذكور في الرد بالعيب، فاختلف الحكم في البابين لاختلاف المأخذين.

قال: (وَلَوْ اشْتَرَى وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ؛فَلَهُ أَخْذُ حِصَّةِ [أَحَدِ](1)الْبَائِعَيْنِ فِي الأَصَحِّ).

لتعدد الصفقة بتعدد البائع.

تعدد البائع كتعدد

والثاني: لا، لأن المشتري ملك الكل بصفقة واحدة في الصورة ، فلا يفرق عليه.

ولو باع اثنان نصيبهما لاثنين بعقد واحد، فهو كأربعة عقود ، تفريعاً على الأصح أن تعدد البائع كتعدد المشتري، فللشفيع أن يأخذ ما شاء، وبهذا بان مخالفة هذا للرد بالعيب، فإن هناك يتعدد بتعدد البائع قطعاً، وبتعدد المشتري في الأصح ، وهنا عكسه.

ولو وكل وكيلاً أو وكل وكيلين ، فقد سبق أن الاعتبار بالعاقد في الأصح.

فلو كانت دار لثلاثة، فوكل أحدُهم أحدَهم ببيع نصيبه مع نصيب نفسه /ت١٤٥أ/ صفقة واحدة ، فباع كذلك ، فإن اعتبرنا العاقد فليس للثالث إلا أخذ الجميع أو تركه. وإن اعتبرنا المعقود له ، فله أن يأخذ حصة أحدهما.

ولو كانت لرجلين فوكل أحدهما الآخر ببيع نصف نصيبه مع نصيب نفسه ، فباع كذلك، فللموكل أخذ نصيب الوكيل بحق النصف الباقي له، لأن الصفقة اشتملت

---

(٣) ما أثبته من "م"

على ما لا شفعة للموكل فيه وهو ملكه ، وعلى ما فيه شفعة ، فأشبه بيع شقص وثوب. وفي وجه ضعيف: أنها كالصورة السابقة.

ولو باع شقصين من دارين صفقة، فإن كان الشفيع في أحدهما غير الشفيع في الآخر ؛ فلكل أن يأخذ ما هو شريك فيه، وافقه الآخر في الأخذ أم لا. وإن كان شفيعهما واحداً جاز أيضا على الأصح.

قال: (وَالأَظْهَرُ أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفَوْرِ).

نص عليه في الجديد، وهو الصحيح عند الأكثرين، لأنه حق خيار يثبت بنفسه في البيع لدفع الضرر ، فكان على الفور كالرد بالعيب/م٥٠أ/.

أدلة أن الشفعة على الفور

وقد قسنا خيار الرد في بابه على الشفعة، ومثل هذا لا يحسن، لكنا تبعنا في كل باب ما قيل فيه.

وصاحب "المهذب" استدل للفور هنا بما روي أن النبي ﷺ قال: ((الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ))[١] ثم استدل لسقوطه بالتأخير بالقياس المذكور.

والحديث المذكور استدل به أكثر الأصحاب، وهو في سنن **ابن ماجة** بسند ضعيف.

قال بعض الناس: وبتقدير ثبوته؛ معناه: حل البيع عن الشقص وإيجابه للغير.

والمشهور أن معناه: أنها تفوت إذا لم يبتدر إليها كالبعير الشرود يحل عقاله.

---

(١) **حديث ضعيف:** رواه ابن ماجه (ج٢/ص٨٣٥/٢٥٠٠) (باب طلب الشفعة) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، والبيهقي في السنن الصغرى (ج٥/ص٣٩٦/٢١٢٢)،
والكبرى (ج٦/ص١٠٨/١١٣٦٩) ، والخطيب في تاريخ بغداد (ج٦/ص٥٦/٣٠٨٤).
وقال في الدراية (ج٢/ص٢٠٣/٨٩٣): إسناده ضعيف أهـ، وضعفه صاحب مصباح الزجاجة (ج٣/ص٩١/٩٨٨). وقال في نصب الراية (١٧٦/٤): غريب أهـ. وقال الألباني في إرواء الغليل (٥/رقم ١٥٤٢): ضعيف جداً.أهـ، وضعفه الإمام السبكي كما ترى.

ويروى: ((الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا)) [(١)] ويروى: ((كَنَشْطَةِ العِقَالِ، إِنْ قُيِّدَتْ ثَبَتَتْ، وَإِلا فَاللَّوْمُ عَلَى مَنْ تَرَكَهَا)) ولا يثبت في الحديث شيء من ذلك.

واستدل **الشيخ أبو حامد** بأنه خيار قبول بالثمن ، فكان على الفور كخيار المشتري في قبول البيع.

والقول الثاني: أنه يمتد ثلاثة أيام، نص عليه في سنن حرملة على ما قال صاحب "**المهذب**" وفي السنن التي يرويها **الطحاوي** عن **المزني** على ما قال **الشيخ أبو حامد**.

والثالث: عن رواية **صاحب "التقريب"** /ت١٤٥ب/أنه مدة تتسع لتأمل المصلحة في الأخذ.

والرابع: نصه في القديم إلى التصريح بالإسقاط أو التعرض به.

والخامس: إلى التصريح بالإسقاط، ويعبر عنه بأنه على التأبيد. وهو منقول عن القديم أيضاً، وبه قال **ابن المنذر** وجماعة، وهو المختار لأنه لا دليل على ما سواه.

وهل للمشتري أن يرفع الشفيع إلى الحاكم ليأخذ أو يترك ؟ قولان ، اقتضى إيراد **الرافعي** ترجيح أن له ذلك، وبناهما **الشيخ أبو حامد** على الرابع والخامس، فقال: على الرابع أن له أن يرفعه ليأخذ أو يعفو. وهو قريب من قول **مالك:** له الخيار ما لم يتطاول. وعلى الخامس ليس له فأنه على التأبيد كحق القصاص حتى يصرح

---

(٢) **لا أصل له مرفوعاً:** قال في الدراية (ج٢/ص٢٠٣/٨٩٣): لم أجده، وإنما ذكره عبد الرزاق ـــ (ج٨/ص٨٣/١٤٤٠٦) ـــ من قول شريح، وكذا ذكره قاسم بن ثابت في أواخر غريب الحديث أهـــ. وقال في تلخيص الحبير (٥٦/٣): ((الشفعة لمن واثبها)) ويروى ((الشفعة كنشط عقال إن قيدت ثبتت وإلا فاللوم على من تركها)) هذا الحديث ذكره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي هكذا بلا إسناد ، وذكره ابن حزم من حديث ابن عمر بلفظ ((الشفعة كحل العقال فإن قيدها مكانه ثبت حقه وإلا فاللوم عليه)) ذكره عبد الحق في الأحكام عنه وتعقبه ابن القطان بأنه لم يره في المحلى وأخرج عبد الرزاق من قول شريح إنما الشفعة لمن واثبها وذكره قاسم بن ثابت في دلائله أهـــ.

بالعفو. وعلى هذا يكون المختار أنه ليس له رفعه على خلاف ما اقتضاه إيراد **الرافعي**.

وإذا اعتبرنا التعريض ، فهو كقوله: بعه لمن شئت ، أو هبه. فإن قال: بعنيه أو هبه لي أو قاسمني ، فكذلك. وقيل: لا يبطل بهذا.

وكل هذا إذا علم الشفيع بالبيع ، فإن لم يعلم حتى مضى سنون ، فهو على شفعته قطعاً.

ولا خلاف أنه يسقط بصريح العفو ، ولكن هل له أن يعود إلى الطلب ما دام في مجلس العفو؟ وجهان: أحدها: نعم ، نص عليه في اختلاف العراقيين ، لأن ذلك معاوضة فيثبت في خيار المجلس في أخذها وتركها، كالبيع. والثاني: لا ، خرجه **ابن سريج**، لأنه حق فإذا تركه سقط كسائر الحقوق.

وقد أجاد **البندنيجي** في التعبير عن هذه المسألة، فقال: إذا قلنا الشفعة على الفور، فهل للشفيع الخيار ما دام في المجلس الذي بلغه فيه الخبر ؟ وجهان: أحدهما: لا ، كالرد بالعيب. والمذهب أن له الخيار ما لم يفارق مجلس البلاغ.

وعلى هذا إن عفا عنها قبل أن يفارق المجلس؛ قال في اختلاف العراقيين: لا يسقط.

وقال **أبو العباس**[(١)]: يسقط كالإبراء. وأخذ **ابن الرفعة** من هذا أن الخلاف في إثبات خيار المجلس في التملك بالشفعة مأخوذ من الخلاف في العود في طلبها في المجلس بعد إسقاطها فيه، ولهذا نسب ثبوته لنصه في اختلاف العراقيين ، لأنه منه أخذ، وليس على نسبة /ت١٤٦أ/ خيار المجلس في البيع، إذ لا يثبت لمن أبطل حقه من الملك العود إليه فيه. قال: فلينتبه لهذه الدقيقة.

قال: (فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ فَلْيُبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ).

---

(١) أبو العباس هو ابن سريج وتقدمت ترجمته ص (٩٣).

هذا تفريع على القول بالفور، والأمر بالمبادرة إما بعد المجلس، إن قلنا بما نص عليه [في][1] اختلاف العراقيين ، وإما مطلقاً على قول **ابن سريج** ، وهو المشهور.

وقوله: (على العادة) /م ٥٠ب/ أي: لا يكلف العَدْوَ ونحوه، بل يرجع إلى العرف، فما يعد تقصيراً وتوانياً في الطلب يسقط الشفعة، وما لا فلا.

ويعذر في التأخير بعذر، وهو ضربان: ما ينتظر زواله عن قرب، وخلافه، وسنذكرهما.

قال: (فَإِنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ غَائِبًا عَنْ بَلَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ خَائِفًا مِنْ عَدُوٍّ فَلْيُوَكِّلْ إِنْ قَدَرَ، وَإِلاّ فَلْيُشْهِدْ عَلَى الطَّلَبِ، فَإِنْ تَرَكَ الْمَقْدُورَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا بَطَلَ حَقُّهُ فِي الأَظْهَرِ).

تحصل المبادرة بأمور: يأتي بنفسه؛ أو

المنقول فيما إذا قدر على التوكيل و لم يوكل ثلاثة أوجه:

أصحهما ، وهو قول **القاضي أبي حامد** : يبطل حقه ، كما لو قدر أن يطلب بنفسه فلم يطلب.

والثاني، وهو قول **أبي علي الطبري**[2]: لا يبطل، لأنه يحوج إلى بذل أجرة أو تقليد منة.

والثالث: إن احتاج إلى بذل أجرة لم يجب، وإن وجد متطوعاً وجب. وصححه **الإمام**.

وفيما إذا عجز عن التوكيل وقدر على الإشهاد فلم يشهد قولان منصوصان:

أظهرهما: يبطل حقه ، لأن مشعر بالرضا. والثاني: لا يبطل ، واختاره **الشيخ أبو محمد**، لأن الإشهاد إنما يكون لإثبات الطلب عند الحاجة.

---

(٢) ما أثبته من "م".

(١) سبقت ترجمته ص ٩٠.

وقال **الشيخ أبو حامد**: إن القولين ليسا جاريان، سواء أخذ في السير أو وكل أو لم يتمكن منهما ، فالمسألة على قولين في جميع ذلك إذا ترك الإشهاد.

(فرع):

كذا الحبس إن كان ظلماً، أو بدين هو معتبر به عاجز عن بينة الإعسار. فإن حبس بحق ، فإن كان مليئًا فغير معذور.

(فرع):

إذا قدر على التوكيل والإشهاد جميعاً، اقتضى صدر كلام المصنف أنه يجوز الاقتصار على التوكيل ، ولا يجوز الاقتصار على الإشهاد.

وعليه يحمل آخر كلامه ، فيكون معناه: إن ترك الواجب المقدور عليه منهما.

(فرع):

لو كان الطريق/ت ١٤٦ب/ مخوفاً؛ يجوز التأخير إلى أن يجد رفقة معتمدين يصحبهم هو أو وكيله، ويزول الحر والبرد المفرطان، وإذا أخر لذلك ففي الإشهاد ما سبق.

(فرع):

إذا سار طالباً في الحال؛ فمنهم من أجرى الخلاف في وجوب الإشهاد ، والأصح أنه لا يجب، ولا تبطل شفعته بتركه، كما لو أرسل وكيلاً ولم يشهد، فإنه يكفي.

(فرع):

قال **الرافعي**: ليطرد ذلك فيما إذا كان حاضراً في البلد، فخرج إليه أو إلى مجلس الحكم كما سبق في الرد بالعيب.

قلت: الكلام هنا في الإشهاد على الطلب لا على التملك بناءً على طريقة المراوزة التي لم يذكر **الرافعي** غيرها، أنه لا يتملك بدون أحد الأمور الثلاثة المتقدمة، والذي سبق في الرد بالعيب الخلاف في وجوب الإشهاد على الفسخ، فاختلفا، نعم

سبق هناك أنه إذا قلنا: لا يلزم الإشهاد على الفسخ، فهل يلزم على طلب الفسخ؟ قال ابن الرفعة: يشبه أن يكون فيه وجهان كالشفعة ، وفائدة الإشهاد على الطلب في الموضعين أن عدم الطلب قد يكون عن رضا، فإذا أشهد أنه طالب زال توهم ذلك وبقي على حقه من الطلب إذا قدر.

وأما إذا قلنا بطريقة **ابن سريج** التي اختارها العراقيون وهي أن للشفيع أن يتملك على المشتري قهراً في غيبته بدون بذل الثمن، ولا إثبات حاكم، ولا إشهاد، فهو قادر على التلفظ بذلك في كل، وقياسه أن يكون كالرد بالعيب أنه إن تمكن من الإشهاد على الفسخ لزمه في الأصح ، وإلا فلا يلزمه في الأصح.

وظاهر كلامهم هنا القطع بأنه لا تجب المبادرة إلى التملك، وإن جوزناه على طريقة العراقيين، لأن ذلك مختلف فيه، وقد لا يوافقه الحاكم، فيبقى كلًّا عليه، بل يبادر إلى الطلب فقط ويعذر في تأخير التملك حتى يجد المشتري أو الحاكم، ويعلم قدر الثمن أيضاً.

ونقل **الهروي** في **"الإشراف"** في وجوب الفسخ بالعيب فيما بينه وبين الله وجهين ، قال **القاضي حسين:** يجب، وقال ا **لقفال:** لا، وخرج التملك بالشفعة عليه ، ثم قال: فعلى رأي القاضي يتملك، فإن حضر شاهدان ، فقد تحملا الشهادة عليه ، وإلا إذا ظفر بهما أشهدهما ليخرج /ت١٤٧أ/ من خلاف /م١٥أ/ أبي حنيفة ، فإنه يعتبر حضور المشتري أو حكم الحاكم.

واستشكله **ابن الرفعة،** فإنه لا يمكن مع لحاظ طريقة المراوزة، لاعتبارهم في التملك ما سبق بخلاف الفسخ بالعيب ، فإنه نافذ قطعاً، ولا مع لحاظ طريقة العراقيين، لأن ذلك إذا جرى لا يحتاج معه إلى طلب المشتري أو غيره، وكلام **القاضي** يقتضي أنه لا بد مع ذلك في الرد بالعيب من طلب، وقياسه إجراؤه فيما نحن فيه، ولو كان كذلك لكان مخالفاً لما اقتضته هذه الطريقة.

قلت: لا تسلم المخالفة، لأنه يجوز أن يعتبر البدار إلى الطلب مع التملك ، كما اعتبره مع الفسخ بالرد.

(فرع):

لا يشترط معرفة الموكل مقدار الثمن حال توكيله، خلافاً **للعبادي**.

(فرع):

لا فرق في الغيبة بين أن تكون طويلة أو قصيرة، ولا بين مسافة القصر والعدوى [1] وما دونهما، ولا بين أن يكون في بلد الشفيع حاكم أو لا.

ولابن الرفعة احتمال في إقامة الحاكم إذا وجد مقام المشتري في غيبته ، سواء أكان في بلد الشقص أم لا، أعني الحاكم، ولا فرق في الغيبة بين أن يكون الشفيع هو الغائب أو المشتري.

قال: (فَلَوْ كَانَ فِي صَلاةٍ أَوْ حَمَّامٍ أَوْ طَعَامٍ فَلَهُ الإِتْمَامُ).

ولا يكلف قطعها على خلاف العادة ، هذا هو الصحيح.

وفي وجه: أنه يتكلف قطعها حتى الصلاة إذا كانت نافلة.

وعلى الصحيح: لو دخل وقت الأكل والصلاة أو قضاء الحاجة ، جاز له أن يقدمها، فإذا فرغ طلب الشفعة ، ولا يلزمه تخفيف الصلاة والاقتصار على ما يجزيء.

قال **الشيخ أبو حامد:** إذا دخل وقت الصلاة له أن يتطهر ويصلي ، ثم يخرج.

(فرع):

---

(١) المراد مسافة العدوى؛ والعدوى: طلبك إلى والٍ ليعديك على من ظلمك أي ينتقم منه. ومقدارها: ما يرجع منها مبكراً إلى محله يومه المعتدل. وسميت بذلك: لأن القاضي يعدي منها من طلب خصماً منها على إحضاره. ينظر: الجمل شرح المنهج (٣٦٨/٥) الإقناع للشربيني (٦٢٣/٢).

لو رفع إلى القاضي وترك [المشتري] [(١)] مع حضوره جاز ، وقد ذكرناه في الرد بالعيب.

ولو أشهد على الطلب و لم يراجع المشتري ولا القاضي لم يكف.

وإن كان المشتري غائباً، قال **الرافعي**: فالقياس أن يرفع الأمر إلى القاضي ويأخذ كما ذكرنا هناك.

قلت: أطلق **الرافعي** هنا وهناك الغيبة، فإن جعلناه على إطلاقه كما أشرنا إليه في الرد بالعيب، فإن كان المقصود قضاء القاضي ، فكيف يصح على الغائب إذا كان دون مسافة العدوى؟ وإن كان المقصود إعلامه بالفسخ في باب الرد وبالطلب في باب الشفعة، فكيف يقول **الرافعي** في باب الشفعة /ت ١٤٧ب/ أنه يأخذ ، وظاهره أنه يأخذه من القاضي. وإن قال: إن القاضي يقوم مقام الغائب في تسليم الشقص وَتَسَلُّمِ العوض، كان في ذلك إثبات ولاية القاضي في مال الغائب في المسافة القريبة، وذلك يحتاج إلى نقل عن الأصحاب.

(فرع):

إذا ألزمناه الإشهاد فلم يقدر عليه؛ قال **الرافعي**: فهل يؤمر أن يقول: تملكت الشقص ؟ وجهان سبق نظيرهما – يعني في الرد بالعيب – فإن كان هذا نقلاً فلعله لأنه المقدور عليه ، وإن كان تخريجاً فالفرق أن هناك يحصل الانفساخ بقوله ، وهنا لا يحصل الملك بقوله على طريقة **الرافعي**، بل لا بد من أحد أمور ثلاثة كما سبق.

(فرع):

لو تلاقيا في غير بلد الشقص، فأخَّر إلى العود إليه؛ بطل حقه، لأن الأخذ لا يحتاج إلى قبض الشقص ولا الحضور عنده.

فلو أنكره المشتري فأخر ليقيم البينة حيث يمكنه ؛ لم يبطل حقه إذا لم يجدها هناك.

---

(١) ما أثبته من "م".

وفيما تشهد به البينة وجهان في **"الحاوي"**[(١)]: أحدهما: لا شفعة إلا أن يشهد بالملك. والثاني: يستحق إذا شهدت له باليد ، لكن يحلف معها أنه مالك ، ثم يحكم له بالشفعة.

(فرع):

في **فتاوى البغوي**: إذا كان الشفيع غائباً، فبلغه الخبر فحضر قاضي بلد الغيبة وأثبت الشفعة وحكم له بها ، ثم لم يصر إلى بلد البيع ؛ قال: لا تبطل شفعته، لأنها تقررت بالقضاء ، فإن لم يحضر القاضي بأن قال: أخذت وتوانى في دفع الثمن؛ بطلت شفعته.

الشفيع إذا كان غائباً وعنده حاكم

وإذا ضممت هذا الذي قاله **البغوي** إلى قدمناه في توكيل الغائب انتظم منه أن الشفيع إذا كان غائباً وعنده حاكم ، يخير بين التوكيل والرفع إلى الحاكم ، وقياسه أن يكون كذلك إذا كان المشتري غائباً والشفيع حاضراً.

قال: (وَلَوْ أَخَّرَ، وَقَالَ لَمْ أُصَدِّقْ الْمُخْبِرَ لَمْ يُعْذَرْ؛ إنْ أَخْبَرَهُ عَدْلانِ).

لأن ذلك يثبت بشهادتهما. وهذا لا خلاف فيه سواء أكانا ذكرين أو ذكراً وامرأتين. وينبغي أن يكون محل ذلك إذا كانا ظاهري العدالة ، فلو كانا عدلين عنده وليسا بعدلين عند الحاكم ، فينبغي أن يعذر ، وكذا إذا كانا عدلين عند الحاكم ، وهو لا يعلم بذلك ، والقول قوله في عدم العلم ، ولا نظر إلى كونه يجهل عدالتهما مع علمه بقبول الحاكم لهما.

قال: (وَكَذَا ثِقَةٌ فِي الْأَصَحِّ)[(٢)].

وهو البالغ العاقل العدل ، حراً كان أو عبداً ، ذكراً كان أو امرأة. لأن ذلك خبراً

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٥٨٤).

(١) هكذا انتهت الجملة في "م" و "ت" ، أما المنهاج المطبوع فقد جاء فيه بعدها: (ويعذر إن أخبره من لا يقبل خبره). وكذا في حاشية قليوبي (٣/٥١، ومغني المحتاج (٢/٣٠٨).

لا شهادة ، وزاد بعض /ت١٤٨أ/ الأصحاب فجعل الصبي كذلك بناءً على وجه ضعيف في قبول روايته ، والمشهور اشتراط التكليف [فيه][(١)].

والوجه الثاني المشار إليه في الكتاب: أنه يعذر ، لأن الحجة لا تقوم به.

والثالث: لا يعذر إن كان المخبر عدلاً ذكراً /م ٥١ب/ حراً ، لأنه يمكنه أن يحلف مع شهادته ، ويعذر إن أخبره عبد أو امرأة.

هل يعذر إن أخبرته

والرابع: لا يعذر إن أخبره عبد ، ويعذر إن أخبره امرأة. وهذا لا أعرف له وجهاً، ولو عكس لأمكن توجيهه بأن [المرأة من] [(٢)] أهل الشهادة في الجملة بخلاف العبد ، إلا أن يقال إنهما اشتركا في أنه لا يحلف معهما، والذكر على كل حال أضبط.

وإذا قلنا: لا يبطل حقه إذا أخبرته امرأة، فلو أخبره نسوة، قال **المتولي**: ينبني على أن المدعي إذا أقام امرأتين، هل يقضي بيمينه معهما؟ إن قلنا: نعم ، فهو كالعدل الواحد. وإن قلنا: لا ، لم تسقط الشفعة ، كإخبار المرأة الواحدة ، لأن الحجة لا تثبت بقولهن فيما يطلع عليه الرجال غالباً.

وهذا الذي قاله **المتولي** مشكل، لأنه لا خلاف أنه لا يقضي بيمينه معهما فيما يطلع عليه الرجال غالباً، وإنما الخلاف فيما لا يطلع الرجال عليه. وتأويل كلام **المتولي** أنه يقضي بيمينه [معهما] [(٣)] في الجملة على أحد الوجهين ، بخلاف المرأة الواحدة ، فإنه لا يقضي باليمين معها في شيء من الأشياء.

لو أخبره فاسق أو

ولا خلاف أنه يعذر إذا أخبره فاسق أو كافر إذا لم يقع في قلبه صدقه ، فإن وقع في قلبه صدقه ، فقد اكتفى **الماوردي** به، وجعل ضابط ما يحصل به العلم البينة ،

---

(٢) ما أثبته من "م".

(٣) ما أثبته من "م".

(١) ما أثبته من "م".

وكل خبر يقع في نفسه صدقه، وعلى هذا ينبغي أن يكون القول قوله في أنه لم يقع في نفسه صدقه. هذا كله إذا لم يبلغ المخبرون عددا يستحيل تواطئهم على الكذب فإن بلغوه لم يعذر، سواء أكانوا من أهل الشهادة أم لا ، فساقاً كانوا أم كفاراً، أم صبياناً أم نساء.

قال: (**وَلَوْ أُخْبِرَ بِالْبَيْعِ بِأَلْفٍ فَتَرَكَه، فَبَانَ بِخَمْسِ مِائَةٍ بَقِيَ حَقُّهُ**).

لأنه قد لا يرغب بألف ويرغب بخمس مائة.

قال: (**وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرَ – أَيْ بِأَكْثَرَ مِنْ أَلْفٍ[1]– بَطَلَ**).

لأن من لم يرغب بألف فبأكثر أولى أن لا يرغب.

صور لا يبطل فيها

(**فروع**):

لو بلغه البيع من زيد، فبان من عمرو. أو بجنس من الثمن، فبان بغيره. أو أن الشريك باع كل نصيبه ، فبان بعضه ، أو بالعكس فعفا ؛ لم يبطل حقه.

وعند **أبي حنيفة**[2] إذا /ت ١٤٨ب/ بلغه البيع بالدراهم فعفا فبان بالدنانير أو بالعكس، ولم يتفاوت القدر عند التقويم ؛ بطلت شفعته ، وبه أجاب **الإمام**.

قال: (**وَلَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِي فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، أَوْ قَالَ بَارَكَ اللَّهُ فِي صَفْقَتِك لَمْ يَبْطُلْ**).

لأن السلام قبل الكلام ، ولأنه قد يدعو التاجر بصفقة مباركة. قال الإمام: ومن غلا في اشتراط قطع ما هو مشغول به من الطعام وقضاء الحاجة ، لا يبعد أن يشترط ترك الابتداء بالسلام.

وبحث **ابن الرفعة** فيه وقال: إن في مجلس طلب الشفعة خلافاً، هل هو كمجلس قبول البيع أو أوسع ؟ وظاهر نصه في "**الأم**" الأول ، ونصه في اختلاف العراقيين

---

(٢) هذا التوضيح ليس في المنهاج؛ بل هو من كلام الشارح.
ينظر: المنهاج (ص٧٣) ، السراج الوهاج (٢٧٩/١).

(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٥٢٨/٧).

الثاني ، فعلى الثاني لا يضر السلام قطعاً ، وعلى الأول يكون كتخلل كلام أجنبي بين الإيجاب والقبول.

وقد اختلف فيه كلام **الرافعي**، فقال في كتاب البيع أنه لا ينعقد ، وقال في كتاب الطلاق أنه ينعقد في الأصح، وعليه يدل نص الشافعي في الخلع ، ثم اختار **ابن الرفعة** القطع بأن السلام ليس كالكلام الأجنبي.

وإذا أجرينا الخلاف في السلام ، فهل يجري في رده إذا كان المشتري هو المبتدئ به؟ فيه احتمال لابن الرفعة ، فإنه واجب ، لكن لا يفوت بقوله: أنا طالب الشفعة ويرد بعده.

ولو جمع بين السلام والدعاء فقال: (السلام عليكم ورحمة الله ، بارك الله لك في صفقتك ، أنا مطالب الشفعة) لم تسقط شفعته على ما اقتضاه **المحاملي** في **"التجريد"**.

قال: (وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ).

لأنه يشعر بتقرير الشقص في يده ، فلا ينتظم الطلب بعده.

(فرع):

قال عند لقائه: بكم اشتريت ؟

قال العراقيون: بطلت شفعته. والأصح أنها لا تبطل ، لأنه إن لم يعلم الثمن فلا بد من البحث عنه ، وإن علم فيجوز أن يريد عدم منازعته بعد ذلك.

ولو قال: اشتريت رخيصاً؛ بطلت شفعته قطعاً، لأنه فضول.

وكذا لو قال: بعني. ومن نقل فيه خلافاً فإنما هو على القول بالتراخي.

ولا فرق في قوله: (بعني) بين أن يكون عالماً بالثمن أو جاهلاً. قاله **البغوي**.

وكذلك لو استوهب منه أو استأجره.

قال: (وَلَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ جَاهِلاً بِالشُّفْعَةِ فَالأَصَحُّ بُطْلَانُهَا).

قال **الرافعي**/ت٩ ١٤٩أ/ في **الشرحين والمحرر**: إنه الأشبه. وقال **الماوردي والروياني**: إنه الأصح. واختاره **ابن أبي عصرون** ، وهو قول **ابن سريج** ، ولو زال سببها ، وهو الملك ويرفع الضرر.

والثاني: لا تبطل ، لأن سبببها الشركة حال البيع ، فلا يتصور زوالها.

وأجاب **الشيخ أبو حامد** عن هذا بأن الشفعة تستحق بذلك ، إلا أنها تؤخذ بالشركة الموجودة /م٥٢أ/ حال الأخذ.

قال **ابن أبي عصرون** : محل الخلاف إذا باع بغير شرط الخيار ، أما إذا باع به وفسخ البيع ، ثم علم ؛ فله الشفعة.

قلت: إلا إذا قلنا: الملك انتقل ثم عاد ، وإن الفسخ يرفع من حينه ، فينبغي أن لا تثبت الشفعة ، لأن ملكه متأخر عن ملك المشتري.

إن باع نصيبه عالماً

هذا إذا كان جاهلاً، فإن باع نصيبه عالماً؛ بطلت شفعته قطعاً. أما على القول بالفور فظاهر، وأما على القول بالتراخي فلأن البيع مع العلم كالعفو عنها، لدلالته على الرضي بالترك.

ولك أن تقول: من قال إن الشفعة لا تسقط إلا أن يصرح بالإسقاط ، ينبغي أن يقول: لا تسقط ها هنا ، إلا أن يجعل الملك حال الأخذ شرطاً.

(فرع):

باع بعض حصته عالماً؛ فقولان: أحدهما: لا تبطل الشفعة، لأن الشفعة تستحق بقليل الملك وكثيره. والثاني: تبطل، لأنه تستحق بجميع نصيبه ، فإذا باع بعضه بطل بقدره ، وإذا بطل بعضها بطل كلها ، كما لو عفا عن بعض المشفوع.

وقال **الماوردي**: إنهما وجهان مخرجان من العفو عن بعض الشفعة. ومقتضاه أن يكون الثاني أصح ، وكذلك قال **الإمام** وغيره: إنه أظهر. ويحتمل أن يثبت تردد في أن الشفعة هل تستحق بمطلق الملك أو بجميع النصيب؟ فعلى الأول يقطع بثبوتها

لبقاء الملك. وعلى الثاني: يخرج على الخلاف في العفو عن بعض الشفعة ، وحينئذ يكون القول ببقاء الشفعة هنا أظهر من القول به إذا عفا عن بعض الشفعة.

ويحتمل أن يأتي وجه أنه يأخذ بقدره.

أما إذا باع بعض نصيبه جاهلاً، فمرتب على ما إذا باع جميعه، إن قلنا إذا باع جميعه جاهلاً لا تبطل شفعته فهنا أولى. وإن قلنا تبطل فوجهان **لابن سريج**.

والفرق أن هناك زال الضرر بالكلية ، وهنا بقي بعضه. كذا صرح بهما **القاضي الحسين** ، وصرح **الجرجاني** في **"الشافي"** بالوجهين في حال /ت ١٤٩ب/ الجهل، وقال: الأصح لا تسقط ، لوجود الشركة حال البيع وحال الطلب.

لو عرض نصيبه للبيع

(فرع):

لو عرض الشفيع شقصه للبيع ؛ لم تبطل شفعته في الأصح ، قاله **الجرجاني**.

(فرع):

قال الجرجاني: تمنع الشفعة أن يبيع الوكيل نصيب الشريك الغائب ، على أحد الوجهين، فإذا أخذ بالشفعة على الوجه الآخر وحضر الغائب وصدق الوكيل فلا كلام ، وإن أنكره وحلف عليه ؛ بطلت شفعته.

(فرع):

يورث حق الشفيع ، خلافاً **لأبي حنيفة**[1].

(فرع):

يصح عفو المريض عن الشفعة، وإن كان الحظ له في أخذها. وإذا مات لا يكون لورثته أخذها ، قاله **المزني**.

(فرع):

صالح عن الشفعة على مال ؛ لم يصح. وقال أبو إسحق: يصح.

---

(١) ينظر: المبسوط (١١١/١٧) ، تحفة الفقهاء (٦١/٣) ،

ولو صالح على أن يأخذ بعض الشقص ، هل يصح أو يبطل وتبقى خيرة الشفيع أو تبطل شفعته ؟ أقوال.

حيلة دفع الشفعة؛وحكمها

(فرع):

حيلة دفع الشفعة أن يبيع بأضعاف الثمن ، ويعتاض عرضا قيمته مثل الثمن ، أو يحط عن المشتري ما يريد ، أو يبيع جزءًا من الشقص بثمن كله ، ويهب الباقي، أو يجعل الثمن حاضراً مجهول القدر.

وهل يكره دفع الشفعة بالحيلة ؟

قال **أبو يوسف**[1]: لا يكره. وقال محمد: يكره. وهو أشبه بمذهبنا. وقال **النووي**: إنه أصح الوجهين. ولا كراهة في دفع شفعة الجوار قطعاً[2].

(فروع):

للمفلس العفو عن الشفعة والأخذ ، ولا اعتراض للغرماء عليه.

ولو وهب شقصا من عبده وقلنا: يملك ، فبيع باقيه ؛ فهل يفتقر إلى إذن جديد في الأخذ بالشفعة ؟ وجهان.

ولعامل القراض الأخذ بالشفعة. ولو اشترى بمال القراض شقصا من عقار فيه شركة لرب المال ، ففي ثبوت الشفعة له وجهان: أصحهما: المنع. وإن كان العامل شريكا فيه ؛ فله الأخذ إن لم يكن في المال ربح ، أو كان وقلنا: لا يملك بالظهور وإن قلنا: يملك ، فعلى الوجهين في المالك.

ولو كان الشقص في يد البائع ، فقال الشفيع: لا أقبضه إلا من المشتري ؛ فوجهان: فإن قلنا: له ذلك ، كلف الحاكم المشتري أن يتسلمه ويسلمه ، فإن كان

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥٥٨/٦).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (١١٦/٥).

غائبا نصب الحاكم من /م٢٥ب/ ينوب عنه وسواء أخذ من المشتري أم من البائع فالعهدة على المشتري. وقال **أبو حنيفة**[١]: إن أخذه من البائع فالعهدة عليه.

وإن اشترى شقصاً بشرط البراءة، وصححنا الشرط؛ فللشفيع رده بالعيب على المشتري /ت١٥٠أ/ وليس للمشتري رده. وإن علم الشفيع العيب دون المشتري فليس للمشتري طلب الأرش[٢].

ولو ضمن الشفيع عهدة الشقص لم تسقط بذلك شفعته[٣].

بينة المشتري أولى من بينة الشفيع

ولو أقام المشتري بينة على عفو الشفيع، والشفيع بينة على أنه أخذ الشفعة والشقص في يده؛ فالأصح أن بينة المشتري أولى لزيادة علمها. والثاني: بينة الشفيع أولى لتقويتها باليد[٤].

وإن كان الشفيع صبياً فعلى وليه الأخذ إن كان فيه مصلحة، وإلا لم يجز الأخذ[٥].

وإذا ترك بالمصلحة ثم بلغ الصبي، هل له الأخذ؟ فيه خلاف مذكور في الحجر[٦].

ولا شفعة للحمل ، فإن كان وارث آخر غير الحمل فله الشفعة[٧].

وإذا انفصل الحمل حيًّاً ؛ فليس لوليه أن يأخذ شيئا من الوارث. ولو ورث الحمل الشفعة عن مورثه ، فهل لأبيه أو جده الأخذ قبل انفصاله وجهان[٨].

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٦/٢٢٨).

(٢) يُنظر: روضة الطالبين (٥/١١٢) (**تنبيه**): تركت هذه والتي تليها إشارة لكثرة نقله عن الروضة.

(٣) يُنظر: روضة الطالبين (٥/١١٣).

(٤) يُنظر: (روضة الطالبين (٥/١١٣).

(٥) يُنظر: (روضة الطالبين (٥/١١٤).

(٦) يُنظر: (روضة الطالبين (٥/١١٤).

(٧) يُنظر: (روضة الطالبين (٥/١١٤).

(٨) يُنظر: (روضة الطالبين (٥/١١٤).

النتائج والتوصيات

النتائج والتوصيات

أولاً : نتائج البحث:

١ــ عظم قيمة هذا الكتاب الذي قمت بتحقيقه واشتهاره بين العلماء وثناؤهم عليه.

٢ــ كثرة نقولات السبكي عن علماء الشافعية وغيرهم مما جعل الكتاب مصدراً ثرياً بالمعلومات لطلبة العلم والباحثين.

٣ــ مصادر المؤلف كثيرة ومتنوعة كما أسلفت، لكنه أكثر النقل عن روضة الناظرين للإمام النووي ينظر: ص ٣٨٣. وكذا عن الرافعي من شرح الوجيز؛ ولعل سبب ذلك كونهما (الرافعي والنووي) أصلاً لكتاب الابتهاج؛ فضلاً عن مكانتهما في المذهب؛ ومع ذا فلم يكن (رحمه الله) مجرد ناقلٍ، بل كان ينتقد ويختار، وكانت له إضافات علمية قيمة.

٤ــ تأثر فقهاء المذاهب الأخرى بأقواله. (ينظر: المطلب الرابع ، ص٧٩).

٥ــ حفظ هذا الشرح نقولاً عن كتب ليست بأيدينا الآن، إما لكونها لم تطبع، ومازالت مخطوطه أو لفقد أجزاء منها، ومن ذلك ما نقله عن الإبانة وتتمة الإبانة وابن أبي عصرون، وبحر المذهب وغيرهم .

٦ــ التزم المؤلف الأدب مع المخالفين من المذاهب الأخرى، وعندما يرجح ما يراه راجحاً يقول (والله أعلم) وهذا من الأدب الذي ينبغي أن يحتذيه

طالب العلم في منا قشة الآراء المخالفة.

٧ــ كانت للسبكي اختيارت فقهية وترجيحات؛ (ينظر فهرس الفوائد والاختيارات ص٣٩٨).

٨ــ عدد العبارات التي قال فيها: فيه نظر، ثمان عشرة مسألة في الجزء المقرر، مما يدل على أن السبكي ينقل بحرص وعناية. (ينظر فهرس التنظيرات؛ ص٤٠١).

٩ــ استدلاله بالأحاديث النبوية، حيث بلغت عدد الاحاديث في الجزء المقرر فقط اثنان وثلاثون حديثاً.(ينظر فهرس الأحاديث النبوية ص ٣٩٥).

١٠ــ استدلاله بآثار السلف الصالح ، حيث بلغت عدد الآثار في الجزء المقرر فقط ستة آثار. (ينظر فهرس لآثار؛ ص٣٩٧).

١١ــ علو كعبه في علم الحديث والرجال حيث كان يناقش الأحاديث صحة وضعفاً سنداً ومتناً.

١٢ــ التمذهب الفقهي الصحيح لا يمنع من مخالفة المذهب إذا صح دليل المخالف، إذ الواجب أن يعتقد الفقيه في كل مسألة صحة ما كان أقرب إلى دلالة الكتاب والسنة، متجنباً التعصب؛ وهذا ما فعله رحمه الله انظر ص ٢٥٨ وانظر فهرس الاختيارات.

١٣ــ على طالب العلم أن يبذل غاية الجهد، وأن يخلص النية لله عزوجل، وأن يصبر على الصعوبات والعقبات، ولا يجزم أن ما علقه من آراء أصاب به عين الحق، ولمس به كبد الحقيقة، ويضع في حسبانه أنّه بشر معرض للخطأ والصواب، والله تعالى أعلم.

ثانياً : توصيات في البحث:

١ـــعمل دراسات مستقلة في اختيارات السبكي وتنظيراته؛ لمعرفة قوته العلمية والاستفادة منها.

٢ـــعمل دراسات مستقلة لجمع ودراسة القواعد والضوابط الفقهية والأصولية عند السبكي؛ فهو إمام في الفقه والأصول كما شهد له شيوخه.

٣ـــعمل دراسات مستقلة في دوافع كثرة لجوء السبكي للكتابة فإذا سئل سؤالاً ألف فيه كتاباً أو رسالة.

٤ـــدراسة الجوانب التربوية عند السبكي.

٥ـــدراسة الجوانب السلوكية عند السبكي.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين..



ملحق: الكتب التي ترجمت للإمام السبكي

١) البداية والنهاية؛ لابن كثير .

٢) المعجم المختص ؛ للذهبي.

٣) معجم شيوخ الذهبي.

٤) تذكرة الحفاظ؛ للذهبي.

٥) مسالك الأبصار؛ لأبي العباس أحمد بن يحيى بن فضل الله العمري.

٦) الوافي بالوفيات؛ للصفدي.

٧) الأنس الجليل؛ لمجير الدين الحنبلي.

٨) الشهادة الزكية؛ لمرعي بن يوسف الحنبلي.

٩) الرد الوافر؛ لابن ناصر الدين الدمشقي
١٠) طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي

١١) أعيان العصر؛ للصفدي.
١٢) الدرر الكامنة؛ لابن حجر العسقلاني.

١٣) البدر الطالع؛ للشوكاني. (٤٦٧/١ - ٤١٩).

١٤) وفيات الأعيان؛ لابن خلكان.
١٥) فهرس الفهارس والأثبات؛ للكتاني (ص ١٠٢٣ - ١٠٣٧ رقم ٥٨٥).

١٦) الأعلام؛ للزركلي (٣٠٢/٤).
١٧) حسن المحاضرة؛ للسيوطي (١٧٧/١).

١٨) غاية النهاية؛ لابن الجزري (٥٥/١).
١٩) الدارس في تاريخ المدارس؛ لعبد القادر بن محمد الدمشقي (١٣٤/٤/١)

٢٠) قضاة دمشق؛ لشمس الدين ا بن طولون (ص ١٠١)
٢١) طبقات الشافعية؛ لابن قاضي شهبة (٣٧/٣ — ٤٢) رقم.

٢٢) طبقات الشافعية؛ للإسنوي (ص٧٥).

٢٣) النجوم الزاهرة؛ لابن تغري بردي (١٠/٣١٨).

٢٤) المنهل الصافي؛ لابن تغري بردي، وقد قال في النجوم الزاهرة: وقد استوعبنا ترجمته في تاريخنا (المنهل الصافي) بأوسع من هذا.

٢٥) ذيل تذكرة الحفاظ؛ للسيوطي (ص ٣٥٢).
٢٦) بغية الوعاة؛ للسيوطي (٣٤٢).

٢٧) شذرات الذهب؛ لابن العماد (٦/١٨٠).
٢٨) مفتاح السعادة؛ لطاش كبري زاده (٢/٢٢١).

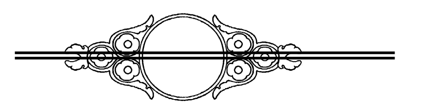
٢٩) هدية العارفين؛ لمصطفى القسطنطيني (١/٧٢٠).
٣٠) مقدمة (فتاوى السبكي) طبعة مصر، أعادته دار المعرفة - بيروت.

٣١) بروكلمان؛ (٢/ ٨٦). ٣٢) وذيله (٢/١٠٢).
٣٣) معجم المؤلفين؛ لرضا كحالة (٧/١٢٧).

٣٤) وقد أفرد ولده عبد الوهاب صاحب الطبقات، ترجمةً خاصة لوالده، ونسخةٌ منها باسم (ترجمة تقي الدين السبكي) في دار الكتب المصرية رقم ١٦٣٤ وصورها في معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية رقم (١٤٩٤، تاريخ) كتبت سنة ٧٦٤هـ، وعليها خط المؤلف.

٣٥) البيت السبكي؛ خصص لتراجم آل السبكي، للأستاذ محمد الصادق حسين، طبع بدار الكاتب المصري عام ١٩٤٨ م.

(فهرس الآيات القرآنية)



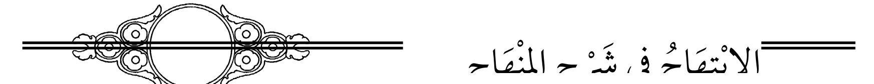
فهرس الأحاديث النبوية

فهـــرس الآثار

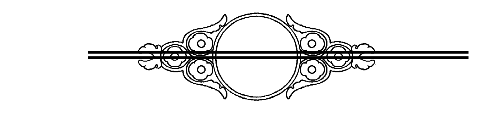
فهرس فوائد واختيارات المؤلف

فهرس تنظيرات المؤلف

فهرس القواعد والضوابط



فهـــرس الأعلام



فهـــرس المصطلحات والكلمات الغريبة

فهرس البلدان والأماكن

فهرس المصادر والمراجع

ـــ الإبهاج؛ لعلي بن عبد الكافي السبكي (ت:٧٥٦هـــ)/ط:دار الكتب العلمية-بيروت/الأولى سنة ١٤٠٤هـــ، تحقيق:جماعة من العلماء

ـــ الإجماع؛ لمحمد بن إبراهيم بن المنذر(ت:٣١٨هـــ)/ط:دار الدعوة-الإسكندرية/الثالثة سنة١٤٠٢هـــ/تحقيق:د.فؤاد عبد المنعم أحمد

ـــ الأحاديث المختارة؛ لأبي عبد الله محمد بن عبد الواحد المقدسي(ت٦٤٣هـــ) ط:مكتبة النهضة الحديثة-مكة المكرمة/الطبعة الأولى،سنة١٤١٠هـــ/تحقيق:عبد الملك بن عبد الله بن دهيش

ـــ أخبار أبي حنيفة؛ لحسين بن علي الصيمري/ط:عالم الكتب-بيروت/الثانية سنة١٤٠٥هـــ-١٩٨٥م

ـــ الأدب المفرد، لمحمد بن إسماعيل البخاري(ت:٢٥٦) /ط:دار البشائر الإسلامية-بيروت، الطبعة الثالثة،سنة١٤٠٩هـــ-١٩٨٩م، تحقيق:حمحمد فؤاد عبد الباقي

ـــ الاستيعاب في معرفة الأصحاب؛ ليوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت٤٦٣هـــ) تحقيق: علي محمد البجاوي/ط:دار الجيل-بيروت/الطبعة الأولى،سنة١٤١٢هـــ

ـــ أسنى المطالب؛ لمحمد بن درويش الحوت البيروتي (ت:١٢٧٧هـــ)ط:دار الكتب العلمية-بيروت/الأولى سنة ١٤١٨هـــ١٩٧٧م/تحقيق:مصطفى عبد القادر عطا

ـــ الإصابة في تمييز الصحابة؛ لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـــ) تحقيق: علي محمد البجاوي/ط:دار الجيل-بيروت/الطبعة الأولى، سنة١٤١٢هـــ -١٩٩٢م

ـــ إعانة الطالبين؛ لأبي بكر عثمان ابن محمد شطا الدمياطي/ط:دار الفكر-بيروت سنة ١٤١٥هـــ

الأعلام ؛ لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت ـــ لبنان، الطبعة السابعة ١٩٨٦م.

الإقناع؛ لمحمد الشربيني الخطيب / تحقيق:مكتب البحوث والدراسات–دار الفكر ط:دار الفكر–بيروت/سنة ١٤١٥هـــ

ـــ اكتفاء القنوع؛ لأدورد فنديك/ط:دار صادر–بيروت،سنة١٨٩٦م

ـــ الأم؛ لمحمد بن إدريس الشافعي (ت:٢٠٤هـــ)/ ط:دار المعرفة–بيروت، الثانية سنة١٣٩٣هـــ

ـــ الإمام النووي، لعبد الغني الدقر؛ ط: دار القلم،

ـــ الإمام النووي وأثره في الحديث وعلومه، لأحمد عبد العزيز الحداد؛ رسالة ماجستير من جامعة أم القرى، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٩هـــ.

ـــ الأموال؛ لأبي عبيد القاسم بن سلام(ت٢٢٤هـــ) ط:دار الفكر–بيروت/سنة١٤٠٨هـــ/تحقيق:خليل محمد هراس

ـــ الأنساب لأبي سعيد عبد الكريم بن محمد السمعاني(ت:٥٦٢هـــ)/ط:دار الفكر–بيروت/الأولى سنة١٩٩٨م تحقيق:عبد الله عمر البارودي

ـــ الإنصاف لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت:٨٨٥هـــ)/ط:دار إحياء التراث العربي–بيروت/تحقيق:محمد حامد الفقي

ـــ إيضاح الدليل لمحمد بن إبراهيم بن جماعة (ت:٧٢٧هـــ)ط:دار السلام–مصر/الأولى سنة١٤١٠هـــ-١٩٩٠م/تحقيق:وهبي سليمان

ـــ إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون لمصطفى بن عبد الله الرومي الحنفي(ت:١٠٦٧هـــ)ط:دار الكتب العلمية–بيروت/سنة ١٤١٣هـــ-١٩٩٢م

البحر الرائق لزين الدين ابن نجيم الحنفي (ت:٩٧٠هـــ)/ط:دار المعرفة–بيروت/الطبعة الثالثة

ـــ بدائع الصنائع لعلاء الدين الكاساني(ت:٥٨٧هـــ)ط:دار الكتاب العربي–بيروت/الثانية سنة١٩٨٢م

البداية والنهاية لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت٧٧٤هـــ) ط:مكتبة المعارف–بيروت

البدر الطالع؛ لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت ــ لبنان / الأولى ١٤١٨هـ.

البدر المنير لابن الملقن (ت:٨٠٤هـ)/ط:دار الهجرة-الرياض/الأولى، سنة ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م

ــ بغية الوعاة لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي(ت:٩١١هـ)ط: المكتبة العصرية-لبنان/تحقيق:محمد أبو الفضل إبراهيم

البيت السبكي بيت علم في دولتي المماليك ؛ لمحمد الصادق حسين، طبع بدار الكاتب المصري عام ١٩٤٨ م.

ــ تاج العروس لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي/ط:دار الهدية/تحقيق:مجموعة من المحققين

ــ التاج والإكليل لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم (ت:٨٩٧هـ)/ط:دار الفكر-بيروت/الثانية سنة١٣٩٨هـ

ــ تاريخ الأدب العربي لكارل بوركلمان ترجمة د. عبدالحليم النجار، ط: دار المعارف

ــ تاريخ الإسلام لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت:٧٤٨هـ)ط:دار الكتاب العربي-لبنان/الأولى سنة ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م/تحقيق:د.عمر عبد السلام تدمري

ــ تاريخ بغداد لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي(ت٤٦٣هـ) ط:دار الكتب العلمية-بيروت

التاريخ الكبير لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري(ت٢٥٦هـ) تحقيق: السيد هاشم الندوي/ط:دار الفكر-بيروت

ــ تاريخ ابن الوردي لزين الدين عمر بن مظفر (ت:٧٤٩هـ)ط:دار الكتب العلمية-لبنان/الأولى سنة ١٤١٧هـ-١٩٩٦م

ــ تاريخ مدينة دمشق لأبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله ابن عساكر (ت٥٧١هـ) تحقيق:محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمري/ط:دار الفكر-بيروت/سنة١٩٩٥م

ــ تبيين الحقائق لعثمان بن علي الزيلعي/ط:دار الكتب الإسلامي القاهرة/سنة١٣١٣هـ

ــ تحفة الطالبين في ترجمة الإمام النووي؛ لابن العطار (٧٢٤هـ)، تحقيق فؤاد عبد

المنعم،ط: مطبعة الإسكندرية، سنة ١٩٩١م.

ــ تحفة المحتاج، لسراج الدين ابن الملقن (٨٠٤هـ)، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ، ١٤٠٦هـ.

ــ تذكرة الحفاظ لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي(ت٧٤٨هـ) ط:دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى

ــ تسمية فقهاء الأمصار لأحمد بن شعيب النسائي (ت:٣٠٣هـ)ط:دار الوعي-حلب/الأولى سنة ١٣٦٩هـ/تحقيق:محمود إبراهيم زايد

التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني (ت٨١٦هـ) ط:دار الكتاب العربي-بيروت/الطبعة الأولى،سنة ١٤٠٥هـ/تحقيق:إبراهيم الأبياري

ــ تفسير ابن كثير لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير(ت:٧٧٤هـ)ط:دار الفكر-بيروت/سنة١٤٠١هـ

ــ تفسير غريب ما في الصحيحين لمحمد بن أبي نصر الحميدي (ت:٤٨٨هـ)ط:مكتبة السنة-مصر/الأولى سنة١٤١٥هـ-١٩٩٥م/تحقيق:د.زبيدة محمد سعيد

ــ تقريب التهذيب لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني (ت٨٥٢هـ) تحقيق:محمد عوامة ج١/ص٥٢٨/ت٦٦٠٥/ط:دار الرشيد-سوريا/الطبعة الأولى،سنة١٤٠٦هـ-١٩٨٦م

التقييد لمعرفة رواة الأسانيد لمحمد بن عبد الغني البغدادي (ت٦٢٩هـ) تحقيق: كمال يوسف الحوت/ط:دار الكتب العلمية-بيروت/الطبعة الأولى، سنة١٤٠٨هـ

ــ التلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني (ت٨٥٢هـ) تحقيق:السيد عبد الله هاشم اليماني/ط:المدينة المنورة/ سنة١٣٨٤هـ-١٩٦٤م

التنبيه لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي (ت:٤٧٦هـ)/ ط:عالم الكتب-بيروت/الأولى سنة١٤٠٣هـ/تحقيق:عماد الدين أحمد حيدر

ــ تهذيب الأسماء لمحيي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ط:دار الفكر-

بيروت/الطبعة الأولى،سنة١٩٩٦م/تحقيق:مكتب البحوث والدراسات

ـــ تهذيب التهذيب لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني (ت٨٥٢هـــ) ج١٠/ص١٠٢/ت٢١٠/ط:دار الفكر-بيروت/الطبعة الأولى،سنة١٤٠٤هـــ-١٩٨٤م

ـــ تهذيب الكمال لأبي الحجاج يوسف بن الزكي عبد الرحمن المزي(ت٧٤٢هـــ) تحقيق:د.بشار عواد معروف/ط:مؤسسة الرسالة-بيروت/الطبعة الأولى،سنة١٤٠٠هـــ-١٩٨٠م

ـــ تهذيب اللغة لمحمد بن أحمد الأزهري(ت:٣٧٠هـــ)ط:دار إحياء التراث العربي-بيروت/الأولى سنة٢٠٠١م/تحقيق:محمد عوض مرعب

ـــ الثقات لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد البستي(ت٣٥٤هـــ)تحقيق:السيد شرف الدين أحمد/ط:دار الفكر-بيروت/الطبعة الأولى،سنة١٣٩٥هـــ-١٩٧٥م

ـــ جامع البيان عن تأويل آي القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـــ) ط:دار الفكر-بيروت

ـــ الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني (ت:١٨٩هـــ)ط:عالم الكتب-بيروت/الأولى سنة ١٤٠٦هـــ

ـــ الجرح والتعديل لعبد الرحمن بن أبي حاتم(ت٣٢٧هـــ) دار إحياء التراث-بيروت/الطبعة الأولى،سنة١٢٧١هـــ-١٩٥٢م

ـــ جمهرة اللغة ط:دار العلم للملايين-بيروت/الأولى سنة ١٩٨٧م/تحقيق:رمزي منير بعلبكي

ـــ حاشية البجيرمي لسليمان بن عمر البجيرمي/ط:المكتبة الإسلامية- بدون سنة

ـــ حاشية ابن عابدين (رد المحتار)؛ لعلاء الدين بن عابدين الدمشقي (١٢٥٢) /ط:دار الفكر-بيروت/سنة١٤٢١هـــ-٢٠٠٠م

ـــ حاشية ابن القيم على سنن أبي داود لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكربن أيوب(ت:٧٥١هـــ)ط:دار الكتب العلمية-بيروت/الثانية سنة١٤١٥هـــ-١٩٩٥م

ـــ حاشية الجمل على شرح المنهج لسليمان الجمل/ط:دار الفكر-بيروت

حاشية الرملي؛ لشهاب الدين الرملي (ت:٩٥٧هـ) ، مطبوع بهامش أسنى المطالب، ط: المكتبة الإسلامية.

ــ حاشية عميرة لشهاب الدين أحمد الرسلي (ت:٩٥٧هـ)ط:دار الفكر-بيروت/الأولى سنة١٤١٩هـ-١٩٩٨م

ــ حاشية قليوبي لأحمد بن أحمد بن سلامة (ت:١٠٦٩م)ط:دار الفكر-بيروت/الأولى سنة ١٤١٩هـ-١٩٩٨م

ــ الحاوي الكبير لعلي بن محمد الماوردي(ت:٤٥٠هـ)ط:دار الكتب العلمية-بيروت/الأولى سنة ١٩٩٩م

ــ حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة لجلال الدين السيوطي (ت٩١١هـ) تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم/ ط:دار إحياء الكتب العربية-القاهرة- الطبعة الأولى ١٣٨٧ هـ=١٩٦٧م

ــ حلية الأولياء لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني(ت٤٣٠هـ) ط:دار الكتاب العربي/بيروت/الطبعة الرابعة،سنة١٤٠٥هـ

ــ حواشي الشرواني؛ لعبد الحميد الشرواني/ط:دار الفكر-بيروت بدون سنة.

ــ خبايا الزوايا لمحمد بن بهادر الزركشي (ت:٧٩٤هـ)ط:وزارة الأوقاف-الكويت/الأولى سنة ١٤٠٢هـ/تحقيق:عبد القادر عبد الله العاني

ــ الخطط للمقريزي؛ لتقي الدين أحمد بن علي المقريزي،

ــ خلاصة البدر المنير لعمر بن علي بن الملقن (ت:٨٠٤هـ)ط:مكتبة الرشد-الرياض/الأولى سنة١٤١٠هـ/تحقيق:حمدي عبد المجيد السلفي

ــ الدارس في تاريخ المدارس؛ لعبدالقادر بن محمد الدمشقي (ت:٩٧٨)، ط:دار الكتب العلمية، بيروت، ط الأولى سنة ١٤١٠هـ.

ــ درر الحكام شرح مجلة الأحكام؛ لعلي حيدر/ط:دار الكتب العلمية-بيروت/ تعريب:المحامي فهمي الحسيني

ــ الدر المختار؛ للحصكفي؛ ط:دار الفكر-بيروت/الثانية سنة ١٣٨٦هـ

ــ الدراية في تخريج أحاديث الهداية لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ط:دار المعرفة-بيروت/تحقيق:السيد عبد الله هاشم اليماني
ــ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ط:مجلس دائرة المعارف العثمانية-الهند/الثانية سنة١٩٧٢م
ــ ذخائر التراث العربي الإسلامي؛ لكوركيس عواد ، بحث منشور في مجلة المورد العراقية (المجلد الأول ــ العددان الأول والثاني) ١٣٩١ هـ - ١٩٧١م.
ــ ذيل طبقات الحفاظ؛ لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي(ت:٩١١هـ)ط:دار الكتب العلمية-بيروت
ــ روضة الطالبين للنووي/ط:المكتب الإسلامي-بيروت/الثانية سنة ١٤٠٥هـ
ــ سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج؛ أحمد الميقري شميلة الأهدل ١٣٩٠هـ، تصحيح وتعليق: إسماعيل عثمان زين، مطابع زمزم/ مكة المكرمة. بدون سنة.
ــ سنن ابن ماجة؛ لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٥هـ) تحقيق:محمد فؤاد عبد الباقي/ط:دار الفكر-بيروت
ــ سنن البيهقي الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي(ت٤٥٨هـ) تحقيق:محمد عبد القادر عطا/ط:مكتبة دار الباز-مكة المكرمة/سنة١٤١٤هـ-١٩٩٤م
ــ سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت٢٧٩هـ)ط:دار إحياء التراث-بيروت/تحقيق:أحمد محمد شاكر
ــ سنن الدارقطني لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني(ت٣٨٥هـ) تحقيق:السيد عبد الله هاشم المدني/ط:دار المعرفة-بيروت/سنة١٣٨٦هـ-١٩٦٦م
ــ سنن النسائي الكبرى لأحمد بن شعيب النسائي(ت:٣٠٣هـ)ط:دار الكتب العلمية-بيروت/الأولى سنة ١٤١١هـ-١٩٩١م
ــ سنن أبي داود لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني(ت٢٧٥هـ)ط:دار الفكر/تحقيق:محمد محيي الدين عبد الحميد
ــ سنن سعيد بن منصور لسعيد بن منصور الخراساني(ت٢٢٧هـ) ط:الدار السلفية-

الهند/الطبعة الأولى،سنة١٤٠٣هـ-١٩٨٢م/تحقيق:حبيب الرحمن الأعظمي

السراج الوهاج لمحمد الزهري الغمراوي/ط:دار المعرفة-بيروت

ـ السلوك في طبقات العلماء والملوك، لبهاء الدين محمد بن يوسف الجندي الكندي/ط:مكتبة الإرشاد

ـ السلوك لمعرفة دول الملوك، أحمد بن علي المقريزي(ت:٨٤٥هـ)ط:دار الكتب العلمية-بيروت/الأولى سنة١٤١٨هـ-١٩٩٧م/تحقيق:محمد عبد القادر عطا

ـ سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي(ت٧٤٨هـ) ط:مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة التاسعة، سنة ١٤١٣هـ تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي

الشافعي حياته وعصره وآراؤه وفقهه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، سنة١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب لعبد الحي بن أحمد العكبري الدمشقي (ت١٠٨٩) ط:دار الكتب العلمية-بيروت

ـ شرح الزركشي لمحمد بن عبد الله الزركشي (ت:٧٧٢هـ)ط:دار الكتب العلمية-بيروت/الأولى سنة١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م

ـ شرح علل الترمذي للحافظ ابن رجب الحنبلي(ت٧٩٥هـ)تحقيق:د.همام عبد الرحيم سعيد/ط:مكتبة المنار-الزرقاء،الأردن/الطبعة الأولى،سنة١٤٠٧هـ

ـ الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير/ط:دار الفكر-بيروت/تحقيق:محمد عليش

ـ شرح مشكل الآثار لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي (ت٣٢١هـ) ط:مؤسسة الرسالة-بيروت/الأولى سنة ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م/تحقيق:شعيب الأرناؤوط

ـ شرح معاني الآثار لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي(ت٣٢١هـ) ط:دار الكتب العلمية-بيروت/الطبعة الأولى،سنة١٣٩٩هـ/تحقيق:محمد زهري النجار

ـ شرح المنهج لزكريا الأنصاري /ط:دار الفكر-بيروت

ـ شرح النووي على صحيح مسلم لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي(ت٦٧٦هـ)

ط: دار إحياء التراث-بيروت/الطبعة الثالثة،سنة١٣٩٢هـ

ـــ شرح الوجيز المسمى فتح العزيز؛ لأبي القاسم الرافعي (ت:٦٢٣هـ)، ط:دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ

ـــ صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسمايل البخاري(ت٢٥٦هـ) ط: دار ابن كثير-اليمامة-بيروت/الطبعة الثالثة،سنة١٤٠٧هـ-١٩٨٧م/تحقيق:د.مصطفى ديب البغا.

ـــ صحيح ابن حبان لمحمد بن حبان أبو حاتم البستي(ت٣٥٤هـ)تحقيق: شعيب الرناؤوط/ط:مؤسسة الرسالة-بيروت/الطبعة الثانية،سنة١٤١٤هـ-١٩٩٣م

صحيح سنن ابن ماجه؛ لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي ط الأولى ١٤٠٨هـ.

ـــ صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج النيسابوري(ت٢٦١هـ)تحقيق:محمد فؤاد عبد الباقي/ط: دار إحياء التراث العربي

ـــ صفة الصفوة لأبي الفرج عبد الرحمن بن محمد ابن الجوزي (ت:٥٩٧هـ)ط:دار المعرفة-بيروت/الثانية سنة ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م/تحقيق:محمود فاخوري-د.محمد رواس

الطبقات لخليفة بن خياط (ت:٢٤٠هـ)ط:دار طيبة-الرياض/الثانية سنة١٤٠٢هـ-١٩٨٢م/تحقيق:د.أكرم ضياء العمري

ـــ طبقات الحفاظ لجلال الدين السيوطي ط:دار الكتب العلمية-بيروت،الطبعة الأولى، سنة١٤٠٣هـ

ـــ طبقات الحنابلة لمحمد بن أبي يعلى (ت:٥٢١هـ)ط:دار المعرفة-بيروت/تحقيق:محمد حامد الفقي

ـــ طبقات الحنفية لعبد القادر بن أبي الوفاء (ت:٧٧٥هـ)ط:مير محمد كتب خانة-كراتشي.

ـــ طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين بن علي السبكي (ت:٧٧١هـ)ط:هجر للطباعة والنشر/الثانية سنة ١٤١٣هـ/تحقيق:د.محمود محمد الطناحي-د.عبد الفتاح محمد الحلو

ـــ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (ت:٨٥١هـ)ط:عالم الكتب-بيروت/الأولى سنة

١٤٠٧هـ/د.الحافظ عبد العليم خان

ـــ طبقات الشافعية، لجمال الدين الإسنوي (ت:٧٧٢هـ) تنقيح مكتب البحوث والدراسات، بدار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ ، ١٩٩٦م.

ـــ طبقات الفقهـــاء الشافعية لأبي عمرو بن الصلاح (ت:٦٤٣هـ)ط:دار البشائر الإسلامية-بيروت/الأولى سنة ١٩٩٢م/تحقيق:محيي الدين علي نجيب

ـــ طبقات الفقهاء لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت:٤٧٦هـ)ط:دار القلم-بيروت/تحقيق:خليل الميس

ـــ الطبقات الكبرى لمحمد بن سعد بن منيع الزهري(ت٢٣٠هـ) ط:دار صادر-بيروت

ـــ طبقات المدلسين لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني (ت٨٥٢هـ) تحقيق: د.عاصم عبد الله القريوتي/ط:مكتبة المنار-عمان/الطبعة الأولى، سنة١٤٠٣هـ١٩٨٣م

ـــ طبقات المفسرين لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت:٩١١هـ)ط:مكتبة وهبة-القاهرة/الأولى سنة ١٣٩٦هـ/تحقيق:علي محمد عمر

ـــ طبقات المفسرين للداودي لأحمد بن محمد الأدنه وي /ط:مكتبة العلوم والحكم-السعودية/الأولى سنة ١٤١٧هـ-١٩٩٧م/تحقيق:سليمان بن صالح الخزي

ـــ العبر في خبر من غبر لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت:٧٤٨هـ) ط:مطبعة حكومة الكويت-الكويت/الثانية سنة١٩٨٤م/تحقيق:د.صلاح الدين المنجد.

ـــ عجائب الآثار لعبد الرحمن بن حسن الجبرتي /ط:دار الجيل-بيروت

ـــ علل الحديث لعبد الرحمن بن أبي حاتم(ت٣٢٧هـ) ط:دار المعرفة-بيروت/ سنة١٤٠٧هـ/تحقيق:محب الدين الخطيب

ـــ العلل الواردة في الأحاديث النبوية لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ) تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله السلفي/ط:دار طيبة-الرياض/الطبعة الأولى،سنة١٤٠٥هـ-١٩٨٥م

ـــ عمدة القاري شرح صحيح البخاري لبدر الدين محمود بن أحمد العيني (ت٨٥٥هـ) ط:دار إحياء التراث-بيروت

ـــ العين للخليل بن أحمد الفراهيدي (ت:١٧٥هـــ)ط:دار ومكتبة الهلال/تحقيق: د.مهديالمخزومي-د.إبراهيم السامرائي

ـــ غاية البيان شرح زبد ابن رسلان لمحمد بن أحمد الرملي (ت:١٠٠٤هـــ) ط:دار المعرفة-بيروت

ـــ غريب الحديث لابن الجوزي/ط:دار الكتب العلمية-بيروت/ الأولى سنة ١٤٠٥هـــ-١٩٨٥م/تحقيق:د.عبد المعطي أمين القلعجي

ـــ غريب الحديث لأبي سليمان أحمد بن محمد الخطابي(ت:٣٨٨هـــ) ط:جامعة أم القرى-مكة المكرمة/سنة ١٤٠٢هـــ/تحقيق:عبد الكريم العزباوي

ـــ غريب الحديث لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة(ت٢٧٦هـــ) ط:مطبعة العاني-بغداد/الطبعة الأولى،سنة١٣٩٧هـــ/تحقيق:د.عبد الله الجبوري

ـــ غريب الحديث لإبراهيم بن إسحاق الحربي (ت:٢٨٥هـــ)ط:جامعة أم القرى- مكة المكرمة/ الأولى سنة ١٤٠٥هـــ/تحقيق:د. سليمان إبراهيم محمد العابد

ـــ فتاوى ابن الصلاح؛ لعثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح (ت:٦٤٣ هـــ).

ـــ الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيثمي(٩٧٣هـــ) /ط:دار الفكر

ـــ فتح الباري بشرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني (ت٨٥٢هـــ) ط:دار المعرفة/بيروت/تحقيق:محب الدين الخطيب

ـــ فتح المعين بشرح قرة العين، لزين الدين بن عبد العزيز المليباري /ط:دار الفكر-بيروت

فتح المغيث؛ لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي/ ط: دار الكتب العلمية ـــ بيروت/ الأولى ١٤٠٣هـــ.

ـــ فتح الوهاب لزكريا بن محمد الأنصاري (ت:٩٢٦هـــ) ط:دار الكتب العلمية-بيروت /الأولى سنة١٤١٨هـــ

٥ـــالفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط، الصادر عن آل البيت، الأردن، قسم الفقه وأصوله.

ــــ فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمسلسلات لعبد الحي بن عبد الكبير الكتاني/ ط:دار العربي الإسلامي-بيروت/ الثانية سنة ١٤٠٢هـــ-١٩٨٢م/تحقيق:د. إحسان عباس

ــــ فوات الوفيات لمحمد بن شاكر الكتبي (ت:٧٦٤هـــ) ط:دار الكتب العلمية-بيروت/ الأولى سنة ٢٠٠٠م

ــــ الفواكه الدواني لأحمد بن غنيم النفراوي المالكي (ت:١١٢٥هـــ)ط:دار الفكر-بيروت/سنة ١٤١٥هـــ

ــــ القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي(٨١٧هـــ) ط:مؤسسة الرسالة-بيروت

ــــ الكاشف لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي(ت٧٤٨هـــ) ط:دار القبلة للثقافة-جدة/الطبعة الأولى،سنة١٤١٣هـــ-١٩٩٢م/تحقيق: محمد عوامة

ــــ كافي المحتاج إلى شرح المنهاج للإسنوي ؛ وهو مخطوط توجد نسخة منه في جامعة الإمام تحت رقم (١٢٨٣) مصورة عن الظاهرية برقم٢٠٢٢.

ــــ كشاف القناع لمنصور بن يونس البهوتي /ط:دار الفكر-بيروت/ سنة ١٤٠٢هـــ /تحقيق: هلال مصيلحي

ــــ كشف الظنون؛ لحاجي خليفة؛ (ت١٠٦٧هـــ) ط:دار الكتب العلمية-بيروت/ سنة١٤١٣هـــ-١٩٩٢م

ــــ كناشة النوادر، لعبد السلام هارون، ط:مكتبة الخانجي، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٩٨٥م.

ــــ لسان العرب؛ لابن منظور (ت٧١١هـــ)ط: دار صادر- بيروت/الطبعة الأولى

ــــ لسان الميزان لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني (ت٨٥٢هـــ) تحقيق: دائرة المعارف النظامية بالهند/ط:مؤسسة الأعلمي-بيروت/الطبعة الثالثة،سنة١٤٠٦هـــ-١٩٨٦م

ــــ المبدع لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي(ت:٨٨٤هـــ)ط:المكتب الإسلامي-بيروت/سنة١٤٠٠هـــ

ــــ المبسوط لشمس الدين السرخسي/ط:دار المعرفة-بيروت

ــــ المجتبى لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي(ت٣٠٣هــ)ط:مكتب المطبوعات-حلب/الطبعة الثانية،سنة١٤٠٦هــ-١٩٨٦م

ــــ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لعلي بن أبي بكر الهيثمي(ت٨٠٧هــ) ط:دار الريان للتراث-القاهرة/سنة١٤٠٧هــ

ــــ المجموع للنووي ط:دار الفكر-بيروت/سنة١٩٩٧م

ــــ المحلى؛ لعلي بن أحمد بن حزم الظاهري(ت:٤٥٦هــ)ط:دار الآفاق الجديدة-بيروت/تحقيق:لجنة إحياء التراث العربي

ــــ مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازي(ت٧٢١هــ) ط:مكتبة لبنان-بيروت/طبعة جديدة،سنة١٤١٥هــ-١٩٩٥م/تحقيق:محمود خاطر

ــــ مختصر المزني؛ للإمام المزني ط:دار المعرفة -بيروت/ الثانية سنة ١٣٩٣هــ

المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل؛ لعبد القادر بن بدران، تحقيق عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة. الطبعة الثالثة ١٤٠٥هــ.

ــــ المذهب الشافعي(نشأته، أطواره، مؤلفاته،خصائصه) رسالة دكتوراه،إعداد: محمد معين دين الله بصري

ــــ المذهب عند الشافعية، للدكتور محمد إبراهيم أحمد علي، بحث في مجلة جامعة الملك عبد العزيز، العدد الثاني سنة ١٩٧٨م.

ــــ مرآة الزمان ؛ لسبط ابن الجوزي (ت:٦٥٤هــ)، ط: دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، سنة٢٠٠١م/ تحقيق فهمي سعد.

ــــ المراسيل لأبي داود سليمان بن الأشعث (ت:٢٧٥هــ)ط:مؤسسة الرسالة-بيروت/الأولى سنة ١٤٠٨هــ/تحقيق:شعيب الأرناؤوط.

ــــ المستدرك على الصحيحين لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت٤٠٥هــ) تحقيق:مصطفى عبد القادر عطا/ط:دار الكتب العلمية-بيروت/الطبعة الأولى،سنة١٤١١هــ

ــــ مسند البزار لأبي بكر أحمد بن عمرو البزار(ت٢٩٢هــ)ط:مؤسسة علوم القرآن-بيروت/الطبعة الأولى،سنة١٤٠٩هــ/تحقيق:د.محفوظ الرحمن

ــــ مسند الشافعي لمحمد بن إدريس الشافعي (ت:٢٠٤هــ) ط:دار الكتب العلمية-بيروت

ــــ مسند الشاميين لسليمان بن أحمد الطبراني (ت:٣٦٠هــ) ط:مؤسسة الرسالة -بيروت /الأولى سنة ١٤٠٥هــ-١٩٨٤م/ تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي

ــــ مسند أحمد لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني(ت٢٤١هــ) ط:مؤسسة قرطبة-مصر

ــــ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي؛ لأحمد بن محمد المقري الفيومي (ت:٧٧٠هــ)ط:المكتبة العلمية-بيروت

ــــ مصنف ابن أبي شيبة لأبي بكر عبد الله بن محمد ابن أبي شيبة (ت٢٣٥هــ)ط:مكتبة الرشد-الرياض/الطبعة الأولى،سنة١٤٠٩هــ/تحقيق: كمال يوسف الحوت

ــــ مصنف عبد الرزاق لعبد الرزاق بن همام الصنعاني(ت٢١١هــ) ط:المكتب الإسلامي-بيروت/الطبعة الثانية،سنة١٤٠٣هــ/تحقيق:حبيب الرحمن الأعظمي

ــــ مطالب أولي النهى لمصطفى السيوطي الرحيباني (ت:١٢٤٣هــ) ط:المكتب الإسلامي-دمشق

المطلع على أبواب المقنع، لمحمد بن أبي الفتح البعلي، المكتب الإسلامي ، دمشق/ الطبعة الأولى ١٣٨٥هــ.

ــــ معجم الأدباء لياقوت الحموي (ت:٦٢٦هــ) ط: دار الكتب العلمية- بيروت/ الأولى سنة ١٤١١هــ-١٩٩١م

ــــ المعجم الأوسط لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت٣٦٠هــ) ط:دار الحرمين-القاهرة/تحقيق:طارق بن عوض الله وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني

ــــ معجم البلدان لياقوت الحموي (ت٦٢٦هــ) ط:دار الفكر-بيروت

ــــ معجم الذهبي لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت:٧٤٨هــ) ط:دار الكتب

العلمية- بيروت/ الأولى سنة ١٤١٣هــ-١٩٩٣م/ تحقيق:د.روحيه عبد الرحمن

ــ معجم الصحابة لعبد الباقي بن قانع(ت٣٥١هــ)تحقيق:صالح بن سالم المصراتي /ط:مكتبة الغرباء الأثرية-المدينة المنورة/الطبعة الأولى،سنة١٤١٨هــ

ــ المعجم الكبير لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت٣٦٠هــ)ط:مكتبة العلوم والحكم-الموصل/الطبعة الثانية،سنة١٤٠٤هــ-١٩٨٤م/تحقيق:حمدي عبد المجيد السلفي

ــ معجم الكتب ليوسف بن حسن الدمشقي (٩٠٩هــ) ط:مكتبة ابن سينا- مصر/ سنة ١٤٠٩هــ-١٩٨٩م/ تحقيق:يسري عبد الغني البشري

ــ المعجم الوسيط لإبراهيم مصطفى-أحمد الزيات-حامد عبد القادر-محمد النجار/ط:دار الدعوة/تحقيق:مجمع اللغة العربية

ــ معجم إلياس سركيس

ــ معرفة الثقات لأحمد بن عبد الله العجلي (ت:٢٦١هــ) ط:مكتبة الدار- المدينة المنورة/ الأولى سنة ١٤٠٥هــ-١٩٨٥م/ تحقيق:عبد العليم البستوي

ــ معرفة السنن والآثار لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي(ت٤٥٨هــ) ط:دار الكتب العلمية-بيروت

ــ المغرب في ترتيب المعرب؛ أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيدبن علي بن المطرز/ط: مكتبة أسامة بن زيد – حلب،الطبعة الأولى، ١٩٧٩م،تحقيق : محمود فاخوري و عبدالحميد مختار.

ــ المغني؛ لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت:٦٢٠هــ)ط:دار الفكر-بيروت/الأولى سنة ١٤٠٥هــ

ــ المغني في الضعفاء لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي(ت٧٤٨هــ) تحقيق: د.نور الدين عتر

ــ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لمحمد الخطيب الشربيني /ط: دار الفكر- بيروت

ـــ مقدمة الابتهاج في شرح المنهاج، لتقي الدين السبكي؛ مخطوط.
ـــ المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح(ت٨٨٤هـــ) ط:مكتبة الرشد–الرياض،الطبعة الأولى، سنة١٤١٠هـــ تحقيق د.عبد الرحمن بن سليمان العثيمين
ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد الكليبولي (ت:١٠٧٨هـــ) ط: دار الكتب العلمية–بيروت /الأولى سنة ١٤١٩هـــ–١٩٩٨م
ـــ المنتظم لأبي الفرج بن الجوزي (ت:٥٩٧هـــ)ط:دار صادر–بيروت/الأولى سنة١٣٥٨هـــ
ـــ المنتقى لابن الجارود(ت:٣٠٧هـــ)ط:مؤسسة الكتاب الثقافية–بيروت/الأولى سنة ١٤٠٨هـــ–١٩٨٨م/تحقيق:عبد الله عمر البارودي
ـــ من رمي بالاختلاط لإبراهيم بن محمد الطرابلسي (ت:٨٤١هـــ) ط: الوكالة العربية– الزرقاء /تحقيق: علي حسن علي
ـــ منادمة الأطلال لعبد القادر بدران (ت:١٣٤٦هـــ) ط: المكتب الإسلامي– بيروت /الثانية سنة ١٩٨٥م /تحقيق: زهير الشاويش
ـــ منار السبيل لإبراهيم بن محمد ضويان (ت:١٣٥٣هـــ) ط:مكتبة المعارف– الرياض/ الثانية سنة ١٤٠٥هـــ/ تحقيق: عصام القلعجي
ـــ منح الجليل لمحمد عليش /ط:دار الفكر– بيروت/ سنة ١٤٠٩هـــ–١٩٨٩م
ـــ منهاج الطالبين ليحيى بن شرف النووي (ت:٦٧٦هـــ) ط: دار المعرفة –بيروت
ـــ المنهل العذب الروي في ترجمة قطب الأولياء النووي؛ للسخاوي.
ـــ المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق د. محمد الزحيلي،ط: دار القلم /دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٢هـــ
ـــ موارد الظمآن لأبي الحسن علي بن أبي بكر الهيثمي (ت:٨٠٧هـــ) ط: دار الكتب العلمية– بيروت /تحقيق: محمد عبد الرزاق حمزة
ـــ مواهب الجليل لمحمد بن عبد الرحمن المغربي (ت:٩٥٤هـــ) ط: دار الفكر– بيروت

/الثانية سنة ١٣٩٨هـ

ـــ مورد اللطافة في من ولي السلطنة والخلافة ليوسف بن تغري الأتابكي (ت:٨٧٤هـ) ط: دار الكتب المصرية- القاهرة/ سنة١٩٩٧م/ تحقيق:نبيل محمد عبد العزيز

ـــ الموطأ لأبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي(ت١٧٩هـ)تحقيق:محمد فؤاد عبد الباقي، ط:دار إحياء التراث-مصر

ـــ ميزان الاعتدال في نقد الرجال لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ) تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود/ط:دار الكتب العلمية-بيروت/الطبعة الأولى،سنة١٩٩٥م

ـــ النجوم الزاهرة ليوسف بن تغري بردي الأتابكي (ت:٨٧٤هـ)ط:وزارة الثقافة والإرشاد القومي-مصر

ـــ نزهة الألباب في الألقاب لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ط:مكتبة الرشد-الرياض/الطبعة الأولى،سنة١٤٠٩هـ-١٩٨٩م/تحقيق:عبد العزيز السديري

ـــ نصب الراية لأحاديث الهداية لأبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت٧٦٢هـ) ط:دار الحديث-مصر/تحقيق:محمد يوسف البنوري

ـــ النهاية في غريب الأثر لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري (٦٦٦هـ) ط:المكتبة العلمية-بيروت/سنة١٣٩٩هـ/تحقيق:طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي

ـــ نهاية المحتاج لمحمد بن أحمد بن حمزة الرملي (ت:١٠٠٤هـ) ط:دار الفكر - بيروت/ سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م

ـــ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار لمحمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٥هـ) ط:دار الجيل-بيروت

ـــ الهداية شرح البداية لعلي بن أبي بكر المرغياني (ت:٥٩٣هـ)/ط:المكتبة الإسلامية

ـــ هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني

الرومي (ت:١٠٦٧هـ) ط: دار الكتب العلمية، بيروت/ سنة١٤١٣هـ

ـ الوافي بالوفيات لصلاح الدين خليل بن أبيك الصفدي/ط:دار إحياء التراث-بيروت/سنة١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م/تحقيق:أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى

ـ الورقات لعبد الملك بن عبد الله الجويني (ت:٤٧٨هـ)/تحقيق:د.عبد اللطيف محمد العبد.

ـ الوسيط لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت:٥٠٥هـ)/ط:دار السلام-القاهرة/الأولى سنة١٤١٧هـ/تحقيق:أحمد محمود إبراهيم-محمد محمد تامر

ـ الوفيات لأحمد بن حسن بن علي الخطيب/ط:دار الإقامة الجديدة-بيروت/الثانية سنة١٩٧٨م/تحقيق:عادل نويهض

ـ وفيات الأعيان لأحمد بن محمد بن خلكان (ت:٦٨١هـ) ط:دار الثقافة- لبنان/ تحقيق: إحسان عباس

فهرس المحتويات

المبحث الثالث:

المبحث الرابع:

المبحث الخامس: